

**UiO : Det juridiske fakultet**

# Beviskrav for straffespørsmål – belyst med praksis fra narkotikasaker

Kandidatnummer: 638

Leveringsfrist: 25. November 2014

Antall ord: 17 951



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Innledning .....	1
1.2	Problemstilling .....	2
1.3	Metode .....	2
1.4	Videre fremstilling og avgrensning .....	3
<b>2</b>	<b>OM BEVISKRAV .....</b>	<b>4</b>
2.1	Beviskrav og bevisrettslige begrep .....	4
2.2	Hensyn bak beviskrav i strafferetten.....	5
2.3	Beviskravets nærmere innhold.....	7
2.3.1	Hva ligger egentlig i “enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode” og andre beviskravsformuleringer? .....	7
<b>3</b>	<b>RETTSLIG GRUNNLAG FOR DET STRAFFERETTSLIGE BEVISKRAV – OMFATTES STRAFFESPØRSMÅLET? .....</b>	<b>12</b>
3.1	Rettslig grunnlag for det strafferettslige beviskrav .....	12
3.2	Omfattes straffespørsmålet av lovreguleringene i Grl. § 96 (2) og EMK art. 6.2?.....	13
3.2.1	Grunnloven § 96, 2. ledd .....	13
3.2.2	EMK artikkel 6.2 .....	15
3.2.3	Grensen mellom skyld- og straffespørsmålet etter Grl. § 96 og EMK art. 6.2.	17
3.3	Fastsettelse av beviskrav utenom lov .....	19
<b>4</b>	<b>SKYLDSPØRSMÅL OG STRAFFESPØRSMÅL .....</b>	<b>19</b>
4.1	Presiseringer og problemstilling .....	19
4.2	Skillet mellom skyld- og straffespørsmål .....	20
4.2.1	Hovedregel.....	20
4.2.2	Skillet mellom skyld- og straffespørsmål: Gråsonen .....	21
4.3	Må skillet mellom skyld- og straffespørsmål gis betydning for beviskravet? .....	23
4.4	Innebærer hensynene bak det strafferettslige beviskrav at man bør legge til grunn ulike beviskrav for skyld- og straffespørsmål? .....	24
4.5	Konklusjon om betydningen av skillet mellom skyld- og straffespørsmål for beviskravet .....	26
<b>5</b>	<b>ANALYSE AV RETTSPRAKSIS VEDRØRENDE BEVISKRAVET FOR STRAFFESPØRSMÅL KNYTTET TIL STRL. § 162 .....</b>	<b>27</b>
5.1	Innledning .....	27

5.2	Kvantum.....	27
5.2.1	Nærmere om “kvantum”.....	27
5.2.2	Rettspraksis om kvantum som straffutmålingsmoment.....	28
5.3	Farlighetsgrad .....	29
5.3.1	Nærmere om “farlighetsgrad” .....	29
5.3.2	Skillet mellom farlighetsgrad og sammenlikning mellom stoffer .....	30
5.3.3	Rettspraksis om beviskravet for fastlegging av farlighetsgrad.....	31
5.3.4	Sammenlikning av stoffer – “beviskravet” for rettsanvendelsen .....	35
5.4	Renhet/styrkegrad .....	37
5.4.1	Nærmere om styrkegrad .....	37
5.4.2	Rettspraksis om styrkegrad.....	38
5.5	Tiltaltes rolle i straffesaken.....	45
<b>6</b>	<b>OPPSUMMERING AV RETTSTILSTANDEN DE LEGE LATA .....</b>	<b>45</b>
<b>7</b>	<b>VURDERING AV RETTSTILSTANDEN OG FORSLAG DE LEGE FERENDA .....</b>	<b>47</b>
7.1	Bør det strafferettslige beviskrav legges til grunn som utgangspunkt for straffespørsmålet som helhet? .....	47
7.1.1	Modifisering 1: Bevistemaets art.....	49
7.1.2	Modifisering 2: Omvendt bevisbyrde.....	49
7.1.3	Modifisering 3: Beviskravets relativitet .....	49
7.1.4	Konklusjon de lege ferenda .....	50
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>51</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Innledning

Gjennom en rettssak presenteres dommeren ofte for usikre påstander om fakta. Beviskrav gir betingelsene for at faktumspåstanden skal legges til grunn som faktum i en avgjørelse.<sup>1</sup> Beviskravet og bevisretten skal sikre en rasjonell tilnærming til usikkerheten.<sup>2</sup> Norsk rett opererer med flere ulike beviskrav tilpasset etter hvilke hensyn som gjør seg gjeldende på de forskjellige rettsområdene.

I straffeprosessen deles saken inn i et skyldspørsmål og et straffespørsmål. Under skyldspørsmålet må retten vurdere hvorvidt straffebudets vilkår for straff er oppfylt.<sup>3</sup> Kjernen i straffespørsmålet er å bestemme hvilken *virkning* det skal ha at straffebudet er brutt. Herunder må dommeren vurdere handlingens grovhet, grad av subjektiv skyld og omstendigheter utenfor handlingen.<sup>4</sup>

Tradisjonelt har man lagt til grunn skillet mellom skyld- og straffespørsmål som avgjørende for anvendelsen av det strafferettslige beviskrav.<sup>5</sup> For faktum under skyldspørsmålet har man gjennom fast og langvarig praksis lagt til grunn det man kaller det strafferettslige beviskrav.<sup>6</sup> Dette formuleres gjerne som at “enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode”<sup>7</sup>, og følger i dag av Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grl.) § 96 2. ledd og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK) art. 6.2. For straffutmålingen har man ikke hatt et like klart utgangspunkt. Spørsmålstypene under straffutmålingen er mange og ulike. Det er uenighet i praksis og teori om hvorvidt det strafferettslige beviskrav skal legges til grunn også for deler av straffespørsmålet, og i hvilke tilfeller denne regelen eventuelt skal fravikes.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Strandberg (2012) s. 17.

<sup>2</sup> L.c.

<sup>3</sup> Rt. 1991 s. 1483 på s. 1484, Andenæs (2009) s. 138.

<sup>4</sup> Matningsdal (1998) s. 293.

<sup>5</sup> Andenæs (1994) s. 163, Johnsen (1987) s. 195.

<sup>6</sup> Rt. 1998 s. 1945, Strandbakken (2003) s. 355, Andenæs (2009) s. 160, Mæland (2012) s. 223.

<sup>7</sup> Rt. 1998 s. 1945.

<sup>8</sup> Se Rt. 1998 s. 1945, Rt. 2007 s. 961, Rt. 2011 s. 654, Strandbakken (2003) s. 453-454, Andenæs (2009) s. 162-163, Hov (2010) s. 979 og 1163-1164, Mæland (2012) s. 224, Slettan/Øie (1997) s. 32.

## 1.2 Problemstilling

I den senere tid har man i rettspraksis i stadig større grad lagt til grunn det strafferettslige beviskrav for bevistema under straffespørsmålet.<sup>9</sup> Det skillet som ble skissert i innledningen har dermed begynt å forvitte. Formålet med oppgaven er å redegjøre for hvilket eller hvilke beviskrav som etter dette gjelder og bør gjelde under straffespørsmålet. Oppgavens omfang tillater imidlertid ikke inngående drøftelser og analyse av alle bevistema som kan være aktuelle under straffutmålingen. I det følgende vil det derfor fokuseres på beviskravet for fire sentrale straffutmålingsmomenter i narkotikasaker etter Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (strl.) § 162. Denne sakstypen er valgt fordi den utgjør en stor del av Høyesteretts praksis rundt beviskravet under straffutmålingen. Bevistemaene som skal undersøkes er stoffets kvantum, farlighet og styrkegrad, og tiltaltes rolle i saken.

Selv om analysen av rettspraksis begrenses til ovennevnte bevistema vil hoveddelen av drøftelsen ha generell gyldighet for bevistema under straffespørsmålet. Ut fra drøftelsen av rettspraksis på dette avgrensede rettsområdet skal det også søkes å utlede mer generelle konklusjoner de lege ferenda.

## 1.3 Metode

Beviskrav er rettsregler. De stiller vilkår for at påstander kan legges til grunn som rettsfakta.<sup>10</sup> Som rettsregler kan de tolkes ved hjelp av juridisk metode.<sup>11</sup>

Det er imidlertid særlig én metodisk utfordring som preger rettskildebildet hva gjelder beviskravet for straffespørsmålet, og som derfor skal utdypes noe: Rettspraksis er en sentral rettskilde for hvilket beviskrav som gjelder for straffespørsmålet de lege lata. Lov 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) § 40 stiller imidlertid ikke strenge krav til utforming av avgjørelsesgrunner for beviskrav og bevisvurdering. Selv om kravene til avgjørelsesgrunnene har blitt gradvis skjerpet i rettspraksis, kan det særlig i eldre avgjørelser være lite grunnlag for å fastsette hvilket beviskrav retten har anvendt.<sup>12</sup> Dette innebærer at en analyse av rettspraksis på et bestemt område ikke nødvendigvis fanger opp alle beviskravsvurderinger som har vært gjort; kun i den grad disse reflekteres eller indikeres i avgjørelsesgrunnene.

---

<sup>9</sup> F.eks. Rt. 1998 s. 1945 og Rt. 2011 s. 654.

<sup>10</sup> Løvlie (2014) s. 323.

<sup>11</sup> Nygaard (2002) s. 58.

<sup>12</sup> Rt. 2009 s. 1439 avsn. 26-28

## **1.4 Videre fremstilling og avgrensning**

I kapittel 2 forklares relevante begreper, hensyn som begrunner valg av beviskrav, og hva et beviskrav er og nærmere består av. Dette vil gi grunnlag for den påfølgende vurderingen av hvilket beviskrav som bør anvendes for bevistema under straffespørsmålet.

I kapittel 3 skal det redegjøres for det rettslige grunnlag for det strafferettslige beviskrav. Et særlig spørsmål er om kodifiseringen av det strafferettslige beviskrav i Grunnloven og EMK har betydning for straffespørsmålet, eller kun skyldspørsmålet. Videre skal det undersøkes hvilket rettslig grunnlag man har for vurderingen av hvilket beviskrav som skal legges til grunn der det strafferettslige beviskrav ikke får anvendelse.

Grensen mellom skyld- og straffespørsmål skal gjennomgås i kapittel 4. Som nevnt har det lenge vært sikker praksis at det strafferettslige beviskrav legges til grunn for skyldspørsmålet. For straffespørsmålet har man derimot ikke hatt et slikt utgangspunkt. Spørsmålet er om særlig om hensynene bak det strafferettslige beviskrav gjør seg gjeldende i ulik grad for de to spørsmålsgruppene slik at det kan rettferdiggjøre en differensiering i beviskrav.

Rettspraksis for fire sentrale bevistema under strl. § 162 skal analyseres i kapittel 5. Formålet er å undersøke hvilke beviskrav som legges til grunn for disse bevistemaene, og hvordan eventuelle forskjeller i beviskrav er begrunnet.

I kapittel 6 skal det foretas en oppsummering av rettstilstanden de lege lata.

Med grunnlag i drøftelsene av rettspraksis og de hensyn som gjør seg gjeldende skal det i kapittel 7 undersøkes om det er mulig å formulere en generell regel de lege ferenda om beviskravets anvendelse på straffutmålingens område.

Beviskravet for straffritak og særreaksjoner som inndragning og overføring til tvungen psykisk helsevern vil ikke bli behandlet.

## 2 Om beviskrav

### 2.1 Beviskrav og bevisrettslige begrep

Når dommeren skal undersøke hva som har skjedd i en sak er utgangspunktet det faktiske bevismaterialet, herunder vitneobservasjoner, tekniske bevis mv. Det disse bevisene i seg selv uttrykker kalles bevisdata. Ut fra et eller flere bevisdata kan vi slutte til bevisfakta. Dette er et faktisk forhold som i seg selv ikke er rettslig relevant. Hva som er bevisdata og bevisfakta avgjøres ved bevisbedømmelse.<sup>13</sup> Når dommeren så anvender materielle rettsregler på et faktum er det vilkårene i de materielle rettsreglene som bestemmer hvilke deler av faktum som er rettslig relevant. De rettslig relevante delene av faktum kalles da rettsfakta. Rettsfakta kan være et bevisfaktum eller en slutning fra flere bevisfakta.<sup>14</sup>

Det sentrale i denne sammenheng er at beviskravet kun retter seg mot rettsfakta.<sup>15</sup> Det er kun tvil om fakta som har direkte betydning for hvorvidt vilkårene i den materielle regelen er oppfylt som kan innebære at beviskravet ikke er oppfylt.<sup>16</sup> Det er den samlede bevisverdi for et rettsvilkår som retten legger til grunn, det vil si at de relevante rettsfakta for det enkelte vilkår sees i sammenheng.<sup>17</sup> Beviskrav kan etter dette defineres som “rettsregler som stiller betingelser for å legge påstander til grunn som rettsfakta i dommer”.<sup>18</sup> De uttrykker “hvilken samlet bevisverdi som er nødvendig og tilstrekkelig for å legge det påståtte faktum til grunn”.<sup>19</sup> Beviskravet er et verdimessig uttrykk for hvordan faktisk usikkerhet skal håndteres.<sup>20</sup>

Når det gjelder straffutmålingen har vi ikke en generell lovregel som bestemmer hvilke fakta som er rettslig relevante (dvs. rettsfakta).<sup>21</sup> Det er derfor i utgangspunktet opp til dommeren og partene ut fra rettspraksis knyttet til straffutmåling å trekke frem hvilke omstendigheter som skal trekkes frem i den konkrete saken og bli gjenstand for bevisføring. Dermed har partene her innflytelse på hva som blir rettsfakta for straffutmålingen. Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl. 2005), som ikke er trådt i kraft fullt ut, kodifiserer en rekke

---

<sup>13</sup> Se videre om bevisbedømmelsen i avsnitt 2.3.

<sup>14</sup> For hele avsnittet: Strandberg (2012) s. 51.

<sup>15</sup> Strandberg (2012) s. 52.

<sup>16</sup> Rt. 2004 s. 1063.

<sup>17</sup> NOU 2001:32 avsn. 16.4, Rt. 2005 s. 1353 avsn. 14, Kolflaath (2011) s. 139.

<sup>18</sup> Løvlie (2014) s. 323.

<sup>19</sup> Kolflaath (2011) s. 141.

<sup>20</sup> Løvlie (2014) s. 323, Stumer (2010) s. 36, Strandberg (2012) s. 19-20.

<sup>21</sup> Eskeland (2013) s. 460-461.

straffutmålingsmomenter: lovens §§ 77 og 78 angir momenter som “især” skal tas i betraktning. Disse bestemmelsene er imidlertid ikke uttømmende.

I norsk straffeprosess har vi prinsipper om fri bevisføring<sup>22</sup> og fri bevisbedømmelse.<sup>23</sup> Dette betyr at partene som hovedregel kan føre de bevis de ønsker, og at retten etter en fri vurdering og vekting av disse bestemmer hvilket saksforhold den anser tilstrekkelig bevist for å legge til grunn. Innføringen av fri bevisvurdering i Norge innebærer at vi ikke lenger har klare lovregler om hva som er nødvendig og tilstrekkelig bevis for domfellelse. Det er opp til dommerens skjønn ut fra hans tolking av den materielle retten og beviskravet å vurdere og vekte bevisene.<sup>24</sup> Friheten er begrenset av visse rammer, blant annet må bevis være ført under hovedforhandlingen for å kunne vektlegges, jfr. strpl. § 305.

## **2.2 Hensyn bak beviskrav i strafferetten**

I norsk rett opereres det med flere ulike beviskrav. Begrunnelsen for dette er at de hensyn som ligger bak valg av beviskrav slår ulikt ut for forskjellige sakstyper og bevistema. I enkelte tilfeller er det lovfestet hvilket beviskrav som skal gjelde, eller en regel har blitt etablert gjennom lengre tids praksis. For øvrig må retten fastsette beviskravet ut fra de tilgjengelige rettskilder. I praksis er det da ofte avgjørende i hvilken grad de ulike hensynene bak beviskravene gjør seg gjeldende.<sup>25</sup>

I juridiske tekster vil det gjerne redegjøres for reelle hensyn etter drøftelsen av andre rettskilder. Når det gjelder fastsettelsen av beviskrav for straffutmålingen har imidlertid mangelen på generelle lovregler om dette gitt hensynene en meget sentral rolle i rettspraksis. Derfor vil det bli redegjort for hensyn bak det strafferettslige beviskrav allerede her innledningsvis i oppgaven, slik at leseren bedre skal forstå de vurderinger som er gjort i rettspraksis samt det som kan utledes av juridisk teori.

Et overordnet formål ved rettssaker som sådan er sannhetssøken.<sup>26</sup> I sivile saker er partene relativt jevnbyrdige, og hensynet til flest mulig riktige avgjørelser veier derfor tyngst. Man har tradisjonelt antatt at det alminnelige sivilrettslige beviskrav om sannynlighetsovervekt er

---

<sup>22</sup> Rt. 1990 s. 1008.

<sup>23</sup> NUT 1969:3 s. 197.

<sup>24</sup> Kolflaath (2013) s. 14, Strandberg (2012) s. 327. Selv om nyere teori har formulert flere alternative metoder for bevisbedømmelsen er ingen av disse autoritativt fastslått. Se om slike teorier Kolflaath (2011) og (2013), Strandberg (2012) og Løvlie (2014).

<sup>25</sup> Se Rt. 1998 s. 1945, Rt. 2007 s. 961, Rt. 2011 s. 654 mfl.

<sup>26</sup> Nygaard (2002) s. 52, Johnsen (1987) s. 197, Strandberg (2012) s. 173-174, Eskeland (2013) s. 555, Torgersen (2009) s. 23.



det beviskrav som medfører flest riktige avgjørelser.<sup>27</sup> I motsetning til sivilrettslige saker består ikke straffesaker av to relativt jevnbyrdige parter. Staten utfører straffeforfølgningen i allmenhetens interesse, og har ressurser og myndighet utover det private har. Andre hensyn står derfor sterkt.

Det sentrale hensyn bak det strafferettslige beviskrav er å sikre at ingen uskyldige blir dømt.<sup>28</sup> For å fremme dette formål aksepterer man en større risiko for at skyldige går fri. Det viktigste her er ikke å sikre flest mulig riktige avgjørelser, det er å motvirke uriktige domfellelser. Det strafferettslige beviskrav er dermed en asymmetrisk bevisstandard.<sup>29</sup> Som Johnsen påpeker er det allikevel ikke slik at sannhetsidealet er forlatt – tvilsprinsippet uttrykker bare hvem som har tvilsrisikoen når man ikke oppnår visshet om faktum.<sup>30</sup>

Begrunnelsen for dette kravet er i hovedsak at man anser konsekvensene av en uriktig fellende dom langt verre enn konsekvensene av en uriktig frifinnelse.<sup>31</sup> Dersom en uskyldig dømmes vil konsekvensene ramme ham alene, mens konsekvensene ved en uriktig frikjennelse spres over samfunnet som helhet.<sup>32</sup> Det er også ansett som mer problematisk at en rettsstat foretar et aktivt inngrep i borgerens rettssfære som er galt, enn at den feilaktig unnlater å handle.<sup>33</sup> Straffens moralske grunnlag svekkes hvis terskelen for skyld er lavere.<sup>34</sup> Straffereaksjonens begrunnelse slår kun til overfor den som faktisk er skyldig.

Ut fra disse betraktningene alene kunne man tenke seg et krav om absolutt sikkerhet for å kunne ilegge straff. Men for at strafferettspleien skal fungere må beviskravet også ivareta andre hensyn. Et krav om absolutt sikkerhet ville undergrave disse.<sup>35</sup>

Hensyn som trekker i retning av et svakere beviskrav er for det første effektiv kriminalitetsbekjempelse og prevensjon.<sup>36</sup> Et strengere beviskrav medfører et større ressursbehov for etterforskning og rettspleie, og vil kunne gi færre domfellelser. Imidlertid vil

---

<sup>27</sup> Strandberg (2012) s. 463-464. Eskeland (2013) s. 555, Mæland (2012) s. 223, Hov (2010) s. 1150.

<sup>28</sup> Eskeland (2013) s. 556, Løvlie (2014) s. 330, Torgersen (2009) s. 23.

<sup>29</sup> Stumer (2010) s. 36.

<sup>30</sup> Johnsen (1987) s. 197.

<sup>31</sup> Rt. 1998 s. 1945.

<sup>32</sup> Stumer (2010) s. 36.

<sup>33</sup> Halvorsen (2004) s. 10-11, Stumer (2010) s. 47.

<sup>34</sup> Strandbakken (2003) s. 69.

<sup>35</sup> Mæland (2012) s. 224.

<sup>36</sup> Hov (2010) s. 1150.

et for svakt beviskrav også kunne virke mot effektivitetshensyn ved at borgernes tillit til rettssystemet svekkes.<sup>37</sup>

Hensynet til fornærmedes interesser kan også tale mot et strengt beviskrav. Slike interesser er ivaretatt ved prosessuelle garantier og et lavere beviskrav for erstatningskrav, men for øvrig er belastningen ved uriktig domfellelse ansett å veie tyngre enn belastningen ved ikke å bli trodd som fornærmet<sup>38</sup>. Ofrenes interesse i gjengjeldelse kan etter norsk rettstradisjon ikke begrunne et senket beviskrav, og vil uansett aldri være legitim overfor en uskyldig. Å senke beviskravet vil derfor ikke være en hensiktsmessig avveining mellom hensynet til den tiltalte og ofrene.<sup>39</sup> I tillegg kan det være tilfeldig i hvilken grad det er direkte fornærmede etter den kriminelle handlingen, og dermed i hvilken grad hensynet til fornærmede gjør seg gjeldende. Det bør ikke medføre en relativisering av beviskravet.

Hensynet til individets rettssikkerhet veier meget tungt. Andre hensyn innebærer at absolutt sikkerhet for domfellelse ikke kan kreves, men rettssikkerhet er overordnet. Dette reflekteres også i det strafferettslige beviskravets formulering om at *enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode*.

Beviskravet i strafferetten har også en viktig side mot hensynene Grl. § 96 (1) søker å ivareta ved å kreve at “ingen kan dømmes uten etter lov, eller straffes uten etter dom” (det strafferettslige legalitetsprinsipp). Strafferettslige inngrep mot den enkelte er betinget av at vilkårene for straff i et straffebud er oppfylt, slik at individet skal kunne *forutsi* sin rettsstilling. Dersom beviskravet hadde vært mindre strengt ville det motvirke den forutsigbarhet det strafferettslige legalitetsprinsippet er ment å sikre, ved at man kunne straffe også ved lavere sannsynlighet for at loven var overtrådt.<sup>40</sup> Bevisregler som forhindrer uforutsigbare og vilkårlige inngrep mot enkeltindivider er derfor en viktig forutsetning for borgernes tillit til rettssystemet.<sup>41</sup>

## **2.3 Beviskravets nærmere innhold**

### **2.3.1 Hva ligger egentlig i “enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode” og andre beviskravsformuleringer?**

---

<sup>37</sup> Strandbakken (2003) s. 72.

<sup>38</sup> Strandbakken (2003) s. 79.

<sup>39</sup> NOU 2014:10 avsn. 10.4.2.2.2, Stumer (2010) s. 47.

<sup>40</sup> Strandbakken (2003) s. 71, NOU 2014:10 avsn. 10.2.2.1, Rapport fra Menneskerettighetsutvalget nr. 16 (2011/2012) avsn. 24.3.3

<sup>41</sup> NOU 2014:10 avsn. 10.2.2.1, Halvorsen (2004) s. 8, Strandbakken (2003) s. 27, Stumer (2010) s. 37-39.

Det gir liten mening å drøfte semantiske størrelser som “utover enhver rimelig tvil” og andre beviskravsformuleringer uten en nærmere forståelse av hva beviskrav egentlig er. Ovenfor har det blitt redegjort for hvilken rolle beviskrav spiller i en rettssak, og hvilke hensyn som gjør seg gjeldende. I det følgende skal beviskravets nærmere innhold undersøkes. For å gjøre drøftelsen mer konkret skal den knyttes til det strafferettslige beviskrav, men prinsippene om sannsynlighet og robusthet kan også overføres til andre beviskrav.

### 2.3.1.1 Sannsynlighet

Hva betyr det egentlig at “enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode”? Norsk rett har ingen generelle lovregler som videre definerer eller formulerer dette beviskravet.<sup>42</sup>

I teorien har det strafferettslige beviskrav tradisjonelt blitt oppfattet som et sannsynlighetskrav. Det må foreligge en viss sannsynlighet for en påstand om faktum før den kan legges til grunn. Flertallet i teorien legger til grunn at dommerens subjektive overbevisning er en sentral del av beviskravet.<sup>43</sup> Dommeren står imidlertid ikke helt fritt. Overbevisningen objektiviseres ved at den må stamme fra “en samvittighetsfull prøvelse av de fremførte bevisligheter”.<sup>44</sup> Beviskravet inneholder altså et krav om tro, og at denne må være velbegrunnet.<sup>45</sup>

Når formuleringen “sannsynlighet” anvendes i denne fremstillingen er det en henvisning til kravet til bevisets styrke ut fra bevisgrunnlaget. Det har vært mange forsøk på å ytterligere presisere beviskravets sannsynlighetsdimensjon. Den tradisjonelle fremgangsmåten er terskelpresiseringer som beskriver beviskravet som et fast punkt på en skala. Eksempler på dette er prosentvise angivelser,<sup>46</sup> og bruk av antonymer som oppkonstruert, teoretisk tvil.<sup>47</sup> I nyere teori har man fremmet forslag om strukturelle presiseringer, som samtidig legger føringer for hvordan bevisbedømmelsen bør foregå.<sup>48</sup> Noen presiseringer innebærer en forening av sannsynlighet og robusthet, som det vil bli redegjort for i det følgende.

Man har ikke autoritativt slått fast en presisering av beviskravets innhold som er uforenlig med anvendelse på den typen momenter som eventuelt skal følge det strafferettslige beviskravet under straffespørsmålet. Det antas at de presiseringer som er foreslått kan fungere

---

<sup>42</sup> Strandbakken (2003) s. 348 og 352.

<sup>43</sup> Strandbakken (2003) s. 365 og 361 med videre henvisninger.

<sup>44</sup> Strpl. 1887 § 349 2.pkt, opphevet som overflødig. Andenæs (2009) s. 165-166, Løvlie (2014) s. 333-334, Strandbakken (2003) s. 362, S.Eskeland (2008) s. 173.

<sup>45</sup> Løvlie (2014) s. 333-334.

<sup>46</sup> Se f.eks Andenæs (2009) s. 161, Hov (2010) s. 1149, Strandbakken (2003) s. 58.

<sup>47</sup> Kolflaath (2011) s. 146-147.

<sup>48</sup> Kolflaath (2011) s. 158-175.

også for straffespørsmål, eventuelt med visse tilpasninger. Hvilken måte man bør presisere sannsynlighetsdimensjonen på vil derfor av plasshensyn ikke vurderes i denne oppgaven. Teori rundt utredningskrav og robusthet – en mulig andre dimensjon av beviskravet – skal allikevel drøftes i det følgende. I denne mulige todelingen av beviskravet ligger det stoff for å senere i drøftelsen forstå og forklare variasjoner i rettspraksis rundt beviskravet for skyld- og straffespørsmål, og beviskravets relativitet.

### *2.3.1.2 Hva skal sannsynligheten knytte seg til? Utredningskrav og robusthet.*

Prinsippet om fri bevisbedømmelse innebærer at det ikke lenger er noen klar kvantitativ grense for hvor mye bevis som er tilstrekkelig for å legge et faktum til grunn under skyld- eller straffespørsmålet. Når det strafferettslige beviskrav er begrunnet i at man ikke skal dømme uskyldige, må det tolkes slik at sannsynlighet ut fra et “tilfeldig” utvalg informasjon ikke er tilstrekkelig.<sup>49</sup> Skal man unngå uriktige domfellelser, så må sannsynligheten referere seg til et grunnlag hvor all tilgjengelig informasjon som taler for frikjennelse er med. Informasjonsgrunnlaget må være robust. Det vil si at nye eller tapte<sup>50</sup> bevis i liten grad kan antas å endre slutningene man trekker fra det.<sup>51</sup> Robusthetskrav baserer seg derfor på en forutsetning om at ny informasjon vanligvis vil kunne påvirke sannsynligheten av en beslutning.<sup>52</sup>

I praksis og teori har man gjerne ikke sett krav til avgjørelsesgrunnlagets kvalitet som en del av beviskravet, men knyttet det til domstolenes saksopplysningsplikt i strpl. § 294.<sup>53</sup> Etter denne bestemmelsen skal retten under hovedforhandlingen “våke over at saken blir fullstendig opplyst”. Bestemmelsen kan ikke tas helt på ordet. Den omfatter kun bevis som det er praktisk mulig å innhente.<sup>54</sup> Andre hensyn kan også etter praksis begrense utredningskravet.<sup>55</sup> Pliktens omfang avhenger av sakens omstendigheter. Derfor er det vanskelig å si noe generelt om hva som kan kreves.<sup>56</sup>

---

<sup>49</sup> NOU 2014:10 pkt.10.4.3.2.

<sup>50</sup> Kolflaath (2011) s. 179.

<sup>51</sup> Løvlie (2014) s. 336, Kolflaath (2011) s. 177, Strandberg (2010) s. 412.

<sup>52</sup> Strandberg (2012) s. 529 og 543-544, Løvlie (2014) s. 336.

<sup>53</sup> Løvlie (2009) s. 168 med henvisninger.

<sup>54</sup> Johnsen (1987) s. 197, Løvlie (2014) s. 318.

<sup>55</sup> Rt. 2003 s. 1739 avsn. 14, Rt. 1998 s. 1176 på s. 1179, Rt. 2008 s. 605 avsn. 14.

<sup>56</sup> Rt. 2008 s. 605 avsn. 14, Løvlie (2014) s. 319-320.

Normalt er det fortsatt partene som står for bevisføringen, men saksopplysningsplikten gir domstolen et overordnet ansvar for sakens opplysning.<sup>57</sup> Herunder kan den selv innhente bevis, og utsette hovedforhandlingen til opplysningen er tilstrekkelig.<sup>58</sup>

Kolflaath peker imidlertid på at man i praksis ser eksempler på at tiltalte i realiteten frikjennes på grunn av et sviktende informasjonsgrunnlag.<sup>59</sup> Brudd på saksopplysningsplikten i § 294 gir ikke grunnlag for frikjennelse, kun utsettelse. Men hvor *beviskravet* ikke er oppfylt skal man frikjenne. Når frifinnende dommer synes å skyldes informasjonsgrunnlaget, tyder det på at man i praksis innfortolker et robusthetskrav i beviskravet.<sup>60</sup>

Hvorfor er det nødvendig å skille mellom utredningskrav og robusthet som en del av beviskravet? For det første vil manglende robusthet som en del av beviskravet altså medføre frikjennelse. Som del av beviskravet har robusthetskravet også et annet formål enn saksopplysningsplikten. Sistnevnte skal sikre riktige avgjørelser, mens robusthetskravet som en del av beviskravet skal sikre riktige avgjørelser *i frikjennende retning*.<sup>61</sup> Den mest grunnleggende forskjellen er at mens utredningskravet er en plikt for domstolen har robusthet et annet grunnlag. Selv om domstolen har gjort alt man kan forvente og oppfylt utredningskravet kan det allikevel være slik at bevissituasjonen ikke er robust nok til å utelukke rimelig tvil dersom ytterligere informasjon var tilgjengelig.<sup>62</sup> Robusthet krever derfor alltid minst like mye som utredningskravet, men hvor mye som kreves utover dette beror på omstendighetene i det enkelte tilfelle.<sup>63</sup>

I tråd med det som ble påpekt under utredningskravet er det normalt ikke praktisk mulig å få en komplett bevissituasjon. Å kreve robusthet mot alle ukjente og hypotetiske bevis ville gjøre domfellelse nærmest umulig. Når dommeren skal vurdere om bevissituasjonen er robust må grunnlaget for vurderingen være de bevis han har kjennskap til eller konkrete opplysninger om.<sup>64</sup> Også utilgjengelige og tapte bevis inkluderes så lenge deres eksistens er kjent.<sup>65</sup> Her er det også en forskjell mot utredningskravet. Det gir ikke mening å si at dommerens utredningsplikt ikke er oppfylt fordi han ikke har fremskaffet et tapt bevis, men eksistensen av det kan godt medføre at robusthet som beviskrav ikke er oppfylt.

---

<sup>57</sup> Andenæs (2009) s. 35.

<sup>58</sup> Andenæs (2009) s. 398.

<sup>59</sup> Kolflaath (2011) s. 180-181.

<sup>60</sup> L.c., Løvlie (2014) s. 337, Diesen (1994) s. 105.

<sup>61</sup> Løvlie (2014) s. 337.

<sup>62</sup> Diesen (1994) s. 105, Løvlie (2014) s. 337, NOU 2014:10 pkt.10.4.3.1.

<sup>63</sup> Diesen (1994) s. 103.

<sup>64</sup> Strandberg (2012) s. 549, Kolflaath (2011) s. 178-179.

<sup>65</sup> L.c.

Robusthet og sannsynlighet kan forstås som to sider av det samme beviskravet – at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Men de to dimensjonene har noe ulike virkemåter og moralsk grunnlag.<sup>66</sup> Hvis *sannsynligheten* for en parts forklaring øker, vil det svekke den andre partens versjon. Når en bevissituasjon er lite robust, så betyr det at grunnlaget man vurderer sannsynligheten ut fra er svakt. Grunnlaget er da like lite robust for begge parter.<sup>67</sup>

Dette gjør at robustheten skiller seg klart fra sannsynligheten i sivile saker hva gjelder fordeling av usikkerhetsrisiko.<sup>68</sup> I straffesaker vil anvendelsen likevel kunne bli ganske lik. Dersom det ikke er tilstrekkelig sannsynlig ut fra bevisgrunnlaget at tiltalte er skyldig, så skal tvilen komme ham til gode. Men det samme gjelder også dersom bevisgrunnlaget er for svakt selv om sannsynligheten ut fra det svake grunnlaget *isolert sett* er stor. Her er det som hovedregel klart at risikoen for manglende bevis skal gå utover påtalemyndigheten – man er uskyldig inntil det motsatte er bevist. Selv om man ikke vet i hvilken retning de manglende bevis ville pekt, så må uskyldspresumsjonen innebære at tvilen kommer tiltalte til gode. De samme hensynene gjør seg her gjeldende både for sannsynlighet og robusthet.

For visse bevistema, da typisk formildende omstendigheter, er ofte tiltalte likevel nærmest til å komme med bevis. Man ser da i praksis eksempler på at man snakker om en bevisbyrde for tiltalte; en “omvendt” bevisbyrde.<sup>69</sup> “Omvendt” bevisbyrde fremstår som en litt upresis begrepsbruk i den grad man i strafferetten har knyttet beviskravet til bevisbyrden. Det pålegges jo ikke tiltalte å bevise sin påstand til standarden “utover rimelig tvil”, han må bare sannsynliggjøre den. Klarer han det, må påtalemyndigheten motbevise påstanden utover rimelig tvil for at den ikke skal legges til grunn. I realiteten er dette nært knyttet til beviskravets robusthetsdimensjon. Det kreves her at tiltalte bidrar til bevissituasjonen hvor det er til tiltaltes favør og tiltalte selv er nærmest til å skaffe bevis.<sup>70</sup>

Diesen definerer robusthetskravet slik at det faktiske grunnlaget i straffesaken må tilgodese tre behov: Man må ha et faktisk grunnlag som tilgodeser det som generelt kreves for å vurdere et påstått lovbrudd av den aktuelle type. Videre må man kunne prøve tiltaltes rimelige innvendinger i den konkrete saken. Til sist må eventuell gjenstående usikkerhet kunne

---

<sup>66</sup> Strandberg (2012) s. 551-552.

<sup>67</sup> Strandberg (2012) s. 595.

<sup>68</sup> Strandberg (2012) s. 551-552.

<sup>69</sup> Rt. 1999 s. 1471, Rt. 1999 s. 1863.

<sup>70</sup> Strandberg (2012) s. 549-551.

elimineres. I alle tre tilfellene er robusthetskravet relativt. De tre behovene må møtes i den utstrekning sakens beskaffenhet krever det.<sup>71</sup>

Når man har en konkretisert omstendighet forenlig med en frifinnende forklaring må altså kjente bevis som kan klarlegge dette utredes.<sup>72</sup> Hvis bevisgrunnlaget har mangler som innebærer at rimelige frifinnende forklaringer ikke kan prøves, skal tiltalte frifinnes.<sup>73</sup> Når begrepet “frifinnende” anvendes kan det skape tvil om hva som gjelder for straffespørsmålet. Under straffespørsmålet vil ikke tiltaltes innvendinger være frifinnende, men mulig straffnedsettende. Ut fra begrunnelsen for robusthetskravet som er gitt over må man også kunne stille krav til robustheten under straffutmålingen. Men når robusthetskravet er relativt vil det kunne praktiseres mindre strengt avhengig av bevistemaets betydning i saken.

Grunnlaget må være så robust at retten på bakgrunn av det anser et faktum som bevist utover rimelig tvil, eller til den i saken gjeldende beviskravsstandard.<sup>74</sup>

### **3 Rettslig grunnlag for det strafferettslige beviskrav – omfattes straffespørsmålet?**

#### **3.1 Rettslig grunnlag for det strafferettslige beviskrav**

Uskyldspresumsjonen formuleres gjerne slik: “Enhver skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist”.<sup>75</sup> Dette er slått fast i flere menneskerettighetskonvensjoner,<sup>76</sup> og er et grunnleggende rettsstatsprinsipp.<sup>77</sup> En regel om at det er bedre å frikjenne en skyldig enn å straffe en uskyldig ble formulert så tidlig som i Corpus Juris Civilis (år 533).<sup>78</sup>

Fra uskyldspresumsjonen har man i praksis utledet flere viktige regler. Kjernen i uskyldspresumsjonen ut fra ordlyd og formål er ansett å være at påtalemyndigheten har bevisbyrden i straffesaker.<sup>79</sup> Det er skylden som må bevises. Uskyldspresumsjonen stiller etter

---

<sup>71</sup> Diesen (1994) s. 103.

<sup>72</sup> Diesen (1994) s. 109-110, Løvlie (2014) s. 345.

<sup>73</sup> Diesen (1994) s. 102-103 og 110, Løvlie (2014) s. 345.

<sup>74</sup> Kolflaath (2011) s. 190, Diesen (1994) s. 100.

<sup>75</sup> Strandbakken (2003) s. 27.

<sup>76</sup> EMK art. 6 (2) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) art. 14(2).

<sup>77</sup> Strandbakken (2003) s. 27.

<sup>78</sup> Mæland (2012) s. 223.

<sup>79</sup> Aall (2011) s. 415, Strandbakken (2003) s. 381.

praksis også krav til hvilket beviskrav som skal legges til grunn for strafferettslig domfellelse.<sup>80</sup>

I norsk rettspraksis har det strafferettslige beviskravet blitt formulert som at “enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode”.<sup>81</sup> Beviskravet er et hevdvunnet prinsipp i norsk straffeprosess, og er flere ganger slått fast i rettspraksis.<sup>82</sup> Regelen er så grunnleggende og klar at man tidligere ikke har sett behov for å lovfeste den.<sup>83</sup>

Det strafferettslige beviskrav som en del av uskyldspresumsjonen har allikevel fått hjemmel i norsk lov gjennom EMK art. 6 (2) og Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mnskrl) §§ 2 og 3. I 2014 ble uskyldspresumsjonen grunnlovsfestet i Grl. § 96 2. ledd. Som en del av uskyldspresumsjonen har dermed også prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode nå fått grunnlovs rang.<sup>84</sup>

Når det skal undersøkes hvilket beviskrav som gjelder for straffutmålingen må det først undersøkes hvorvidt straffespørsmålet, eller deler av det, omfattes av disse lovreguleringene.

### **3.2 Omfattes straffespørsmålet av lovreguleringene i Grl. § 96 (2) og EMK art. 6.2?**

#### **3.2.1 Grunnloven § 96, 2. ledd**

Det er ikke helt klart hva som omfattes når det i Grl. § 96 (2) heter at “enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist *etter loven* [min utheving]”. I forarbeidene legges det til grunn at dette er en henvisning til gjeldende rett.<sup>85</sup> Med dette menes antagelig beviskravet slik det nå praktiseres i strafferetten.<sup>86</sup> Det som omfattes av grunnlovsfestingen er altså det strafferettslige beviskrav slik det er utviklet i praksis. Dette skal det derfor redegjøres for i det følgende.

---

<sup>80</sup> Rt. 1998 s. 1945 på s. 1947, Rt. 2008 s. 1409 avsn. 88-89, Menneskerettighetsutvalget dok. 16 (2011/2012) avsn. 24.3.1. Se underkapittel 3.2.2.

<sup>81</sup> Se bla. Rt. 1998 s. 1945.

<sup>82</sup> Mæland (2012) s. 233, Strandbakken (2003) s. 129-130, Rt. 1998 s. 1945, Rt. 2002 s. 599, Rt. 2008 s. 1409, Rt. 2012 s. 1316 m.fl.

<sup>83</sup> Løvlie (2014) s. 324, NUT-1969-3 s. 197.

<sup>84</sup> Menneskerettighetsutvalget dok. 16 (2011-2012) avsn. 24.3.3.

<sup>85</sup> L.c.

<sup>86</sup> NOU 2014:10 avsn. 10.2.2.3.



Selv om prinsippet om rimelig tvil ofte kalles det strafferettslige beviskrav betyr det ikke at det konsekvent har vært lagt til grunn innen strafferettspleien. Det er straffebestemmelsenes vilkår for skyld som tradisjonelt er regelens sentrale virkeområde.<sup>87</sup> Høyesterett har formulert det slik:

“ [D]et [er] bare ... rimelig tvil om de deler av faktum som har direkte betydning for vurderingen av tiltaltes skyld, slik som beskrevet i spørsmålsskriftet, som kan lede til at beviskravet ikke anses oppfylt. At det i en straffesak kan være tvil om enkelte deler av det faktiske hendelsesforløp som ikke har direkte betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet, vil være en helt normal situasjon.”<sup>88</sup>

Når skyld er konstatert skal straffen fastsettes. Også her er det spørsmål om hvilket faktum som skal legges til grunn – faktabedømmelse finner sted under både skyldvurderingen og straffeutmålingen. I eldre teori ble det gjerne antatt at det gjaldt et lavere beviskrav for straffespørsmål generelt.<sup>89</sup>

I Rt. 1998 s. 1945 fant Høyesterett at mengde/kvantum narkotika måtte bevises utover rimelig tvil. Dette synspunktet ble fulgt opp i Rt. 2011 s. 654, hvor Høyesterett fant at det strafferettslige beviskrav bør gjelde for alle bevistema med direkte tilknytning til den straffbare handlingen. En slik regel er imidlertid ikke fullt ut lagt til grunn i praksis.<sup>90</sup> Det er også usikkert om og eventuelt i hvilken grad det strafferettslige beviskrav skal legges til grunn for de øvrige bevistema under straffutmålingen.

I teorien er det noe ulike synspunkter på dette. Matningsdal vil la tvilen komme tiltalte til gode for omstendigheter med tilknytning til handlingen, og vil ellers foreta en avveining ut fra de hensyn som gjør seg gjeldende.<sup>91</sup> Andenæs antar at det er et “ledende synspunkt” at tvilen skal komme tiltalte til gode også under straffespørsmålet, men at det i mange tilfeller vil være “tvil om hvilken grad av visshet som skal kreves”.<sup>92</sup> Slettan og Øie mener at som hovedregel bør tvilen komme tiltalte til gode også under straffespørsmålet, men at kravene til bevisets

---

<sup>87</sup> Etter Rt. 1998 s. 1945 skal beviskravet gjelde for alle skyldvilkår, men kan praktiseres noe ulikt avhengig av skyldvilkårets karakter. Jeg skal ikke gå nærmere inn på beviskravet for de ulike skyldvilkår.

<sup>88</sup> Rt.2004 s.1063 avsn.9. Sitatet gjelder hvilke deler av faktum under skyldspørsmålet som er underlagt beviskravet. Det skal ikke tolkes slik at det strafferettslige beviskrav ikke kan anvendes for straffespørsmål, jfr. Rt.1998 s.1945 og Rt.2011 s.654.

<sup>89</sup> Andenæs (1994) s.163.

<sup>90</sup> Se Rt. 2007 s. 961 jfr. Rt. 2011 s. 654.

<sup>91</sup> Matningsdal (1998) s.286

<sup>92</sup> Andenæs (2009) s. 162.

styrke blir redusert.<sup>93</sup> Det er ikke helt klart om de med dette mener at det som senkes er kravene til bevismengde eller kravet til sannsynlighet ut fra den aktuelle bevismengde. Eskeland antar at det bør være et “strengt krav til sannsynlighetsovervekt” for bevistema med tilknytning til selve handlingen, mens sannsynlighetsovervekt vil være tilstrekkelig for øvrig.<sup>94</sup> Når det gjelder momenter uten direkte tilknytning til den straffbare handling uttaler Hov at for omstendigheter i tiltaltes disfavør kreves det i alle fall mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.<sup>95</sup> Strandbakken går mer detaljert til verks, og antar at det strafferettslige beviskrav kan komme til anvendelse for de fleste bevistema under straffespørsmålet.<sup>96</sup>

Utviklingen i praksis og teori viser at det strafferettslige beviskrav i stadig større grad gis anvendelse også for bevistema under straffespørsmålet. Det er imidlertid fortsatt betydelig usikkerhet om hva som skal gjelde. Når rettstilstanden er såpass uklar på straffutmålingens område som det fremgår her er det tvilsomt at bevistema under straffutmålingen omfattes av grunnlovsfestingen uten at man har nærmere holdepunkter for at dette er tilfelle.

### 3.2.2 EMK artikkel 6.2

Menneskerettsloven § 3 gjør EMK til norsk rett og gir den forrang for annen intern rett. Det vil si at et eventuelt beviskrav som kan utledes av EMK ikke kan fravikes gjennom vanlig lovgivning. EMK art. 6.2 lyder: “Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law”. Dette kalles gjerne uskyldspresumsjonen. Bestemmelsen skal hindre at uskyldige dømmes, og beskytte omdømmet til den som er etterforsket men ikke dømt.<sup>97</sup>

Det kan utledes flere prinsipper fra EMK art. 6.2.<sup>98</sup> Det som skal undersøkes i det følgende er hvilken betydning bestemmelsen har for beviskravet i straffesaker. Det var lenge usikkert hvorvidt man kunne utlede et bestemt beviskrav av EMK art. 6.2. Det har vært antatt at formålet tilsier at et strengt beviskrav må legges til grunn i straffesaker, men at det nærmere innholdet er uklart.<sup>99</sup> Høyesterett tok stilling til spørsmålet i storkammer i Rt. 2008 s. 1409. Saken gjaldt illeggelse av tilleggs�skatt. Dette anses ikke som straff etter norsk rett, så det

---

<sup>93</sup> Slettan/Øie (1997) s.32.

<sup>94</sup> Eskeland (2013) s.558-559.

<sup>95</sup> Hov (2010) s. 1165.

<sup>96</sup> Strandbakken (2003) s.456-482.

<sup>97</sup> Rt. 2008 s.1409 avsn.78, Strandbakken (2003) s.67.

<sup>98</sup> Aall (2011) s.415.

<sup>99</sup> Strandbakken (2003) s.343-344.

strafferettslige beviskrav kom ikke til anvendelse på det grunnlag.<sup>100</sup> Spørsmålet var om man kunne utlede et beviskrav av EMK art. 6.2, da tilleggsskatt var omfattet av straffebegrepet i konvensjonen.

Flertallet i Høyesterett fant at formuleringen “bevist *etter loven* (min utheving)/according to law” ikke medførte at lovgiver fritt kunne svekke tiltaltes rettssikkerhet gjennom lovregulering av beviskravet for skyldspørsmålet.<sup>101</sup> Med henvisning til ordlyd, formål og praksis fant flertallet at man kunne utlede et beviskrav av EMK art. 6.2. For *skyldspørsmålet* i tradisjonelle straffesaker innebar dette beviskravet at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, eventuelt med mindre variasjoner innenfor dette beviskravet etter sakens art og type bevistema.<sup>102</sup> I andre saker som omfattes av straffesaksbegrepet i EMK, for eksempel saker om tilleggsskatt, må beviskravet fastlegges etter en avveining mellom hvor inngripende reaksjonen er, effektivitet og siktedes mulighet til å motbevise forholdet.<sup>103</sup> Det må minimum kreves klar sannsynlighetsovervekt.<sup>104</sup>

Høyesterett la altså til grunn at det for *skyldspørsmålet* kan utledes et beviskrav av EMK art. 6.2, og at utenfor denne kjernen åpnes det for en relativisering av beviskravet etter hvilke hensyn som gjør seg gjeldende.

Selv om man kan utlede et beviskrav for skyldspørsmålet etter EMK art. 6.2 er det ikke dermed sagt at dette også gjelder for straffespørsmålet.

EMK tolkes autoritativt av Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD). EMD Phillips v. The UK gjaldt inndragelse av utbytte etter narkotikaforbrytelser. Det var uenighet om hvorvidt dette var en ny tiltale eller en straffereaksjon. I den forbindelse uttalte retten at selv om flere av rettssikkerhetsgarantiene i art. 6.2 gjelder for straffesaken i sin helhet, gjelder uskyldspresumsjonen i art. 6.2 kun under avgjørelsen av en “charge”. Det heter:

“Once an accused has properly been proved guilty of that offence, Article 6 § 2 can have no application in relation to allegations made about the accused’s character and conduct as part of the sentencing process”.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Hov (2010) s.698.

<sup>101</sup> Rt. 2008 s. 1409 avsn. 87.

<sup>102</sup> Rt. 2008 s. 1409 avsn. 88-89, Rt. 2007 s. 1217 avsn. 64-65.

<sup>103</sup> Rt. 2008 s. 1409 avsn. 103-105.

<sup>104</sup> Rt. 2008 s. 1409 avsn. 104-105, Rt. 2012 s. 1556 avsn. 50.

<sup>105</sup> EMD Phillips v. The UK, para. 35.

Når tiltalte har blitt kjent skyldig skal uskyldspresumsjonen i art. 6.2 altså ikke gjelde for fastleggelsen av tiltaltes karakter og handlinger under straffespørsmålet. Dette gjelder med mindre et spørsmål under straffespørsmålet må anses som en ny “charge”.<sup>106</sup> Hva som utgjør en criminal “charge” tolkes autonomt av EMK og må ses i sammenheng med konvensjonens autonome begrep om hva som anses som straff og straffetiltale.<sup>107</sup>

Retten uttaler her at uskyldspresumsjonen ikke gjelder for straffespørsmålet, men den sier ikke noe direkte om beviskravet. Når EMD har uttrykt at det følger et beviskrav av EMK har det imidlertid vært ut fra en tolking av uskyldspresumsjonen i art. 6.2.<sup>108</sup> Det tilsier at når uskyldspresumsjonen etter EMK ikke kommer til anvendelse gjør heller ikke beviskravet det.

I EMD Phillips v. The UK konkluderte retten videre med at selv om art. 6.2 ikke skal gjelde for straffutmålingen vil presumsjonen om tiltaltes uskyld og påtalemyndighetens bevisbyrde også være en del av art. 6.1, og *den* gjelder også for avgjørelsen av straffespørsmålet.<sup>109</sup> Spørsmålet blir deretter om dette innebærer at også beviskravet likevel skal gjelde for straffespørsmålet, selv om beviskravet etter drøftelsen over anses innfortolket i art. 6.2. I EMD Grayson and Barnham v. The UK påpekes det at inndragningen i EMD Phillips v. The UK var mer inngripende enn en ordinær straffutmåling, og at man *derfor* (“for this reason”) innfortolket visse rettigheter i art. 6.1.<sup>110</sup> Og på tross av reaksjonens inngripende natur ble sannsynlighetsovervekt akseptert som beviskrav i begge disse sakene, endog med snudd bevisbyrde for visse bevisstema.<sup>111</sup> Etter dette må det antas at det ikke kan utledes et beviskrav for straffespørsmålet etter EMK.

### 3.2.3 Grensen mellom skyld- og straffespørsmålet etter Grl. § 96 og EMK art. 6.2

Selv om man antar at lovfestingen av det strafferettslige beviskrav i Grunnloven og menneskerettsloven med henvisning til EMK omfatter skyldspørsmålet og ikke straffutmålingen, er det ikke med dette gitt hva man har ment å inkludere i skyldspørsmålet. I kapittel 4 vil det bli redegjort for at hva som hører til henholdsvis skyld- og straffespørsmålet i stor grad beror på lovgivningsteknikk. Hva innebærer dette for beviskravets anvendelsesområde? Kan lovgiver “unngå” det strafferettslige beviskrav ved å legge flere

---

<sup>106</sup> EMD Phillips v. The UK, para. 35.

<sup>107</sup> EMD Phillips v. The UK, para. 32.

<sup>108</sup> EMD Barberà m.fl. V. Spain, para. 77, bekreftet i bl.a. EMD Telfner v. Austria para. 15, EMD Västerberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden para 109, EMD Janosevic v. Sweden para 97, EMD Peltonen v. Finland.

<sup>109</sup> EMD Phillips v. The UK, para. 40

<sup>110</sup> EMD Grayson and Barnham v. The UK, para. 39.

<sup>111</sup> EMD Phillips v. The UK, para. 13 og 47, EMD Grayson and Barnham v. The UK, para. 38 og 43.

bevistema til skyldspørsmålet? Og kan dette innebære at visse bevistema som er lagt til straffespørsmålet allikevel skal underlegges det strafferettslige beviskrav?

Meningen med en grunnlovsfesting er å sikre en rettighet mot lovgivers foranderlige prioriteringer og verdivalg. Når det gjelder Grl. § 96 har det vært argumentert for at det må aksepteres at lovgiver svekker beviskravet ved lov, også innenfor det strafferettslige beviskravs tradisjonelle virkeområde, så langt det kan begrunnes godt ut fra de gjeldende hensyn på området.<sup>112</sup> Grl. § 96 blir som nevnt også antatt å sammenfalle med gjeldende rett om det strafferettslige beviskrav. Det har i lengre tid har vært akseptert at lovgiver anvender ulike lovgivningsteknikker med følger for skillet mellom skyld- og straffespørsmålet.

Når det gjelder EMK er det klart at straffebegrepet under EMK tolkes autonomt, og at statens tolking av hva som er en “straffesak” (“criminal charge”) derfor ikke er avgjørende.<sup>113</sup>

Spørsmålet er om konvensjonen også har en autonom forståelse av hvilke bevistema som skal inkluderes i henholdsvis skyldspørsmålet og straffespørsmålet, når den først legger til grunn at skyldspørsmålet i straffesaker er underlagt et strengt beviskrav.

Basert på tolkingen av EMDs praksis redegjort for i kapittel 3.2.2 gjelder beviskravet som kan utledes av EMK ikke for straffutmålingen. Etter denne tolkingen oppstår det et skarpt skille mellom beviskravet for skyld- og straffespørsmål. Det burde da også innebære at det stilles visse krav til hva som skal omfattes av de ulike kategoriene, slik at ikke statene fritt kan uthule skyldspørsmålet og dermed unngå det strenge beviskravet etter EMK. Det er klart at de objektive og subjektive vilkårene for straff er en del av skyldspørsmålet som skal følge, jfr. uttalelsen i EMD Phillips v. The UK om at bevistema under straffespørsmålet vil falle under skyldspørsmålet dersom de utgjør en ny “charge”.<sup>114</sup> “Charge” kan tolkes som en ny tiltale.<sup>115</sup> Men EMD har uttalt at statene fritt skal kunne bestemme hva som skal utgjøre vilkårene for straff i det enkelte straffebud, inkludert hvorvidt man skal kreve subjektiv skyld.<sup>116</sup> Så lenge avgjørelser under straffespørsmålet ikke innebærer en ny “charge” synes dermed ikke EMK å legge til grunn en bestemt definisjon av skyldspørsmålet utover dette.

---

<sup>112</sup> NOU 2014:10 avsn. 10.2.2.3.

<sup>113</sup> Strandbakken (2003) s. 250.

<sup>114</sup> Strandbakken (2003) s. 447.

<sup>115</sup> Strandbakken (2003) s. 448-449.

<sup>116</sup> EMD G. v. The United Kingdom, para. 27, EMD Trojanowski m.fl. V. Poland.

### **3.3 Fastsettelse av beviskrav utenom lov**

Straffespørsmålet faller etter dette utenfor det lovregulerte anvendelsesområdet for det strafferettslige beviskrav. Heller ikke i strl. 2005 har man regler om beviskravet under straffutmålingen, men i forarbeidene uttales det at det er “nærliggende å kreve høyere grad av sannsynlighet for straffutmålingsmomenter som er nært knyttet til det objektive gjerningsinnholdet”.<sup>117</sup> Fastsettelse av hvilket beviskrav som skal gjelde for de ulike bevistema under straffespørsmålet må derfor bero på andre rettskilder. Hensynene som det ble redegjort for i kapittel 2.2 vil stå sentralt når beviskravet skal fastlegges i praksis.<sup>118</sup>

Herunder kan man legge vekt på verdibaserte og bevisbaserte argumenter.<sup>119</sup> Verdibaserte argumenter handler om hvilke verdier beviskravet bør ivareta, for eksempel å unngå uriktige domfellelser. Bevisbaserte argumenter handler om hvordan beviskravet bør utformes for å ivareta disse verdiene, for eksempel at et strengt beviskrav er det beste middelet for å unngå uriktige domfellelser.

De ovennevnte hensyn kan gjøre seg gjeldende i ulik grad for ulike bevistema. Mellom det strafferettslige beviskrav om at “enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode” og det alminnelige kravet til sannsynlighetsovervekt i sivilretten er det også utviklet andre beviskrav i lov og praksis.<sup>120</sup> Det finnes ingen uttømmende oversikt over mulige beviskrav som kan legges til grunn i praksis. Imidlertid er det grenser for i hvilken grad vi har språk til å nyansere mellom størrelsene.<sup>121</sup>

## **4 Skyldspørsmål og straffespørsmål**

### **4.1 Presiseringer og problemstilling**

Som det fremgikk ovenfor har skillet mellom skyld- og straffespørsmål tradisjonelt vært tillagt en sentral betydning for beviskravets virkeområde, selv om denne betydningen er svekket etter Rt. 1998 s. 1945. Det er derfor nødvendig for den videre drøftelsen å se nærmere på hvor skillet mellom de to gruppene går.

---

<sup>117</sup> Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) s. 268.

<sup>118</sup> Se f.eks. Rt. 1998 s. 1945 og Rt. 2011 s. 654.

<sup>119</sup> NOU 2014:10, avsn. 10.4.2.1.

<sup>120</sup> Se f.eks. Rt. 2008 s. 1409 avsn. 42.

<sup>121</sup> Strandbakken (2012) s. 337.

Formålet her er først å undersøke hvorvidt det ut fra de hensyn som begrunner skillet mellom skyld- og straffespørsmål er nødvendig å gi skillet betydning for beviskravet. Det skal også undersøkes om hensynene bak det strafferettslige beviskrav gjør seg gjeldende i ulik grad for gruppene skyld- og straffespørsmål. For dette formål er det ikke nødvendig å foreta en fullstendig grensedragning mellom skyld- og straffespørsmålet. Drøftelsen skal konsentrere seg om å peke på punkter hvor skillet er særlig uklart og lite konsistent.

Det skal undersøkes hvilke spørsmål som hører til reaksjonsfastsettelsen (straffespørsmål), og avgrenses mot skyldspørsmålet og prosessuelle avgjørelser. Begrepet “skyld”- spørsmål må holdes adskilt fra det strafferettslige skyldbegrep som henviser til den subjektive skyld. Skyldspørsmålet i straffeprosessen er videre, og omfatter alle vilkår som skal til for å konstatere skyld etter et straffebud.<sup>122</sup> Inndelingen i de tre kategoriene skyld-, straffe- og prosessspørsmål innebærer ikke en sontring mellom rettsspørsmål (“jus”) og bevisspørsmål (“faktum”). Avgjørelser innen alle tre gruppene krever at dommeren tar stilling til både retts- og bevisspørsmål.<sup>123</sup>

Det fremgår av straffeprosesslovens system at skillet mellom gruppene er fullstendig. Det som er avgjort under skyldspørsmålet behandles ikke på nytt under straffespørsmålet, og omvendt, jfr. strpl. §§ 2, 2.ledd og 33.

## **4.2 Skillet mellom skyld- og straffespørsmål**

### **4.2.1 Hovedregel**

Til de prosessuelle avgjørelser hører spørsmål om hvorvidt saken skal tillates fremmet og avgjørelser om saksstyringen som ikke avgjør sakens realitet.<sup>124</sup>

Skillet mellom skyld- og straffespørsmålet er vanskeligere. At det går et skille mellom skyld- og straffespørsmål forutsettes flere steder i straffeprosessloven, for eksempel i kapitlene om anke og om behandling med lagrette. Loven inneholder allikevel ingen uttømmende definisjon av disse begrepene. Enkelte paragrafer gir en viss veiledning for hvor skillet mellom dem skal trekkes. For øvrig er presiseringen overlatt til tolking i rettspraksis. I utgangspunktet er skillet klart:

---

<sup>122</sup> Røstad (1981) s. 231.

<sup>123</sup> Andenæs (2009) s. 144.

<sup>124</sup> Røstad (1981) s. 231. Andenæs (2009) s. 137.

“Til skyldspørsmålet hører alle konstateringer som er nødvendige for å ta standpunkt til om tiltalte er skyldig, dvs. om alle de objektive og subjektive vilkår for straff etter et bestemt straffebud foreligger. Til straffespørsmålet hører alle spørsmål om straffutmåling og straffopphørsgrunner med enkelte lovbestemte unntak”.<sup>125</sup>

Det sentrale området for skyldspørsmålet er altså å vurdere hvorvidt straffebudets vilkår for straff er oppfylt. Strpl. § 366 om spørsmålsstillingen til lagretten angir det sentrale området for skyldspørsmålet. Lagretten skal svare på spørsmål om tiltalte er “skyldig”. Dette inkluderer “den straffbare handlings rettslige merker”, og en “beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted”. Dermed hører det til skyldspørsmålet å vurdere bevisene for å finne ut om tiltalte har begått handlingen tiltalen angir, å tolke straffebestemmelsens vilkår og subsumere handlingen under denne. Når lagretten skal svare på om tiltalte er “skyldig” innebærer det at også de generelle straffbarhetsbetingelser i lovens alminnelige del må være oppfylt.<sup>126</sup>

Kjernen i straffespørsmålet er å bestemme hvilken virkning det skal ha at straffebudet er brutt. Herunder må dommeren vurdere handlingens grovhet, grad av subjektiv skyld og omstendigheter utenfor handlingen. Det er en heterogen gruppe problemstillinger som inkluderer både objektive og subjektive omstendigheter ved handlingen og omstendigheter utenfor selve handlingen. Ut fra det faktum som finnes bevist må retten deretter plassere handlingen innenfor strafferammen for det enkelte straffebud.<sup>127</sup> Dette inkluderer valget mellom de ulike reaksjonsformene og reaksjonens styrke/lengde.<sup>128</sup>

#### 4.2.2 Skillet mellom skyld- og straffespørsmål: Gråsonen

Selv om grensedragningen i utgangspunktet er klar, vil det samme momentet, for eksempel handlingens omfang, kunne høre under enten skyldspørsmålet eller straffespørsmålet avhengig av det enkelte straffebuds utforming.<sup>129</sup> Dette innebærer at lovgivers valg av hvilke omstendigheter som skal tas med i straffebudet som avgjørende for tiltaltes skyld også er avgjørende for grensen mellom skyld- og straffespørsmålet. Inkonsekvent utforming av straffebudene innebærer derfor, som drøftelsen under vil vise, at grensedragningen mellom skyld- og straffespørsmål kan være uklar.

---

<sup>125</sup> Rt. 1991 s. 1483 på s. 1484, Andenæs (2009) s. 138.

<sup>126</sup> Røstad (1981) s. 242, Andenæs (2009) s. 139.

<sup>127</sup> Andenæs (2004) s. 462-472.

<sup>128</sup> Matningsdal (1998) s. 293.

<sup>129</sup> Matningsdal (1998) s. 289.



Inkonsekvensen i grensedragningen mellom skyld- og straffespørsmål kommer særlig godt frem når det gjelder skjerpende og formildende omstendigheter.

I straffesaker som kan medføre fengsel i mer enn 6 år er kompetansen i lagmannsretten delt mellom lagretten (jury av lekdommere) og “retten”(fagdommere). Lagretten avgjør da kun skyldspørsmålet.<sup>130</sup> I Strpl. § 367 heter det at lagretten skal avgjøre hvorvidt det foreligger særlig skjerpende eller formildende omstendigheter hvor dette “ville bringe forholdet inn under en strengere eller mildere straffebestemmelse”, altså hvor slike omstendigheter har betydning for subsumsjonen under skyldspørsmålet.<sup>131</sup> I disse tilfellene er dermed de skjerpende/formildende omstendighetene en del av skyldspørsmålet. Hvorvidt det finnes skjerpende omstendigheter som *ikke* endrer subsumsjonen er derimot en del av straffespørsmålet.<sup>132</sup>

Strl. § 162 om narkotikalovbrudd illustrerer dette. Bestemmelsen er utformet med tre ledd som angir ulike alvorlighetsgrader og strafferammer. Her har lovgiver altså valgt å delvis inkludere alvorlighetsgrad i skyldspørsmålet. Dersom det i en konkret sak er spørsmål om kvantum er så stort at et strengere ledd kan komme til anvendelse vil det høre til skyldspørsmålet å avgjøre hvorvidt dette er tilfelle. Tvil om kvantum som ikke kan innebære subsumsjon under et strengere ledd hører derimot til straffespørsmålet.<sup>133</sup> Tilsvarende eksempler hvor handlingens omfang delvis hører under skyldspørsmålet og delvis straffespørsmålet finner vi blant annet i bestemmelser om trafikksaker, tyveri, skadeverk og legemsfornærmelse/legemsbeskadigelse.<sup>134</sup>

På samme måte som omfang kan også skyldgrad<sup>135</sup>, herunder rolle i handlingen<sup>136</sup> og grensen forsøk/fullbyrdelse<sup>137</sup> være en del av skyld- eller straffespørsmålet avhengig av straffebudets utforming.

“Særlige” skjerpende eller formildende forhold som ikke endrer subsumsjonen tilhører det straffespørsmålet å avgjøre om foreligger, selv om det har betydning for strafferammen og

---

<sup>130</sup> Strpl. § 352, Andenæs (2009) s. 495.

<sup>131</sup> Strpl. § 367 og Andenæs (2009) s. 139.

<sup>132</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 51, Rt. 2013 s. 80 avsn. 21.

<sup>133</sup> Jfr. Rt. 1998 s. 1945 på s.1947, Rt. 2004 s. 1063 avsn. 10, NOU 2011:13 avsn. 8.8.3, Andenæs (2004) s. 144, Matningsdal (1998) s. 289.

<sup>134</sup> Strl. §§228, 229, 258, 292.

<sup>135</sup> Matningsdal (1998) s. 292-293.

<sup>136</sup> Matningsdal (1998) s. 291-292, Rt. 2011 s. 654.

<sup>137</sup> Rt. 1961 s. 547, Matningsdal (1998) s. 290-291, Andenæs (2009) s. 143 og Røstad (1981) s. 244.

retten kan velge å la straffen helt falle bort.<sup>138</sup> Hvor loven derimot regner opp bestemte kriterier som skal tillegges vekt ved avgjørelsen av om det foreligger særlige forhold i skjerpene eller formildende retning, tilhører det etter praksis skyldspørsmålet å bestemme om disse er oppfylt.<sup>139</sup> Det samme gjelder for spørsmål om handlingen er “grov”.<sup>140</sup>

Strl. § 162 er et illustrerende eksempel også i dette henseende. Tredje ledd kommer til anvendelse ved “meget betydelig kvantum”, og gir en strafferamme fra 3 til 15 år. Dette er en del av skyldspørsmålet.<sup>141</sup> Etter tredje ledd annet punktum utvides strafferammen til 21 år ved “særdeles skjerpene omstendigheter”. Dette er den mest dramatiske utvidelsen av strafferammen i hele § 162, men den medfører ikke endret subsumsjon, og angir ikke bestemte kriterier. Dermed er den en del av straffespørsmålet<sup>142</sup>, selv om den potensielle konsekvensen for tiltalte her er på sitt største.

#### **4.3 Må skillet mellom skyld- og straffespørsmål gis betydning for beviskravet?**

Spørsmålet er om formålene bak lovens inndeling i skyld- og straffespørsmål *nødvendiggjør* at ulike beviskrav legges til grunn for de to spørsmålskategoriene.

Hvorvidt et spørsmål er et skyld- eller straffespørsmål er tillagt betydning i flere relasjoner i straffeprosessloven. Man legger til grunn flere særlige rettssikkerhetstiltak for skyldspørsmålet: Det stemmes særskilt over skyldspørsmålet.<sup>143</sup> For at tilståelsesdom skal kunne avsies må tilståelsen dekke alle deler av skyldspørsmålet, men ikke straffespørsmålet.<sup>144</sup> Skillet er også gitt betydning for kompetansedelingen mellom lagrett og lagmannsretten, og for Høyesteretts kompetanse i ankesaker. Disse forskjellene er utførlig drøftet i flere andre verk, og skal ikke gjennomgå her.<sup>145</sup>

Poenget i denne sammenheng er at ikke noe av dette *nødvendiggjør* en differensiering i beviskrav mellom skyld og straff. Den betydning skillet mellom skyld- og straffespørsmål har

---

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 51, Rt. 2013 s. 80 avsn. 21.

<sup>139</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 52, Matningsdal (1998) s. 295, Rt. 2013 s. 80 avsn. 21.

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 52.

<sup>141</sup> Strandbakken (2003) s. 456-457, Matningsdal (1998) s. 288-289.

<sup>142</sup> Rt. 1995 s. 471.

<sup>143</sup> Strpl. § 33.

<sup>144</sup> Rt. 2007 s. 1040 avsn. 16, Andenæs (2009) s. 441.

<sup>145</sup> Røstad (1981) s. 233-239, Matningsdal (1998) s. 273-287.

vært tillagt for beviskravet følger heller ikke av straffeprosessloven eller lovgivningen forøvrig.

#### **4.4      Innebærer hensynene bak det strafferettslige beviskrav at man bør legge til grunn ulike beviskrav for skyld- og straffespørsmål?**

Skillet mellom skyld- og straffespørsmål nødvendiggjør altså ikke en differensiering i beviskrav. Likevel har skillet i lang tid vært tillagt en slik virkning, eller blitt benyttet som et utgangspunkt. Det skal derfor i det følgende undersøkes om dette kan begrunnes i hensynene bak det strafferettslige beviskrav slik disse ble redegjort for i kapittel 2.2, eller om hensynene tvert imot tilsier at det strafferettslige beviskrav også bør gis anvendelse for straffespørsmålet. Her må det bemerkes at bevistema under straffutmålingen er en heterogen gruppe. I hvor stor grad hensynene bak beviskravet gjør seg gjeldende kan variere mellom de ulike bevistema.<sup>146</sup>

Det har vært hevdet i teorien at hensynet til å verne uskyldige ikke slår til i samme grad ved straffutmålingen siden skyld da er fastslått.<sup>147</sup> Man anser da at skyldkonstateringen gjør det legitimt å la tiltalte bære mer usikkerhetsrisiko. Høyesterett har imidlertid i flere avgjørelser uttalt at straffen kun er legitim når den er proporsjonal med gjerningen.<sup>148</sup> Selv om det da ikke lenger er snakk om å straffe en “uskyldig” vil det også være vilkårlig maktutøvelse å idømme en reaksjon som ikke står i forhold til gjerningen. Straffens moralske grunnlag slår kun til så langt straffereaksjonen står i forhold til gjerningen.

Som eksemplene i kapittel 4.2.2 viser har lovgiver i lengre tid brukt ulike lovgivingsteknikker om hverandre.<sup>149</sup> Samme moment kan derfor i noen tilfeller tilhøre et skyldspørsmål, og i andre tilfeller et straffespørsmål. Dersom man alltid la til grunn et lavere beviskrav for straffespørsmålet ville lovgiver stå fritt til å legge flere bevistema til straffespørsmålet ved å minimere skyldspørsmålet, og dermed oppnå et lavere beviskrav for disse bevistema. Det ville gå ut over rettssikkerhetsgarantiene som skal sikre individet mot vilkårlig statlig maktutøvelse. Under den nye straffeloven av 2005 har man tatt følgene av dette og brukt en mer konsekvent formulering slik at like spørsmål i større grad skal falle under samme spørsmålskategori.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> Hov (2010) s. 1164, Eskeland (2013) s. 558-559.

<sup>147</sup> Hov (2010) s. 1164.

<sup>148</sup> Rt. 1998 s. 1945, Rt. 2011 s. 654 avsnitt 11.

<sup>149</sup> NOU 2011:13 pkt. 3.3.2.3, NOU 2002:4 pkt. 5.4.5.2.

<sup>150</sup> L.c.

En annen viktig begrunnelse for det asymmetriske beviskravet i strafferetten er å veie opp for den skjeve maktbalansen mellom partene. Denne ubalansen er like stor under straffespørsmålet som under skyldspørsmålet.

Konsekvensene av en uriktig fellende dom var også et av hensynene som ble fremhevet i kapittel 2.2. Det er derfor relevant å se på konsekvensene av uriktig faktum under straffespørsmålet: I saker under § 162 vil det høre til skyldspørsmålet hvorvidt kvantum skal subsumeres opp fra første til annet ledd, med det resultat at øvre strafferamme øker fra to til ti år. Men kvantum under straffespørsmålet avgjør hvor på skalaen 0-10 år straffen skal ligge. Kvantum kan for eksempel være avgjørende for hvorvidt straffen kan gjøres betinget.<sup>151</sup> Konsekvensene for tiltalte av at det legges til grunn feil kvantum under straffespørsmålet kan bli like store som ved feil subsumsjon under skyldspørsmålet. Begrunnelsen bak det strafferettslige beviskrav gjør seg her klart gjeldende også for kvantum som straffutmålingsmoment<sup>152</sup>.

Ulike beviskrav for skyld- og straffespørsmålet vil også kunne gi praktiske komplikasjoner. Hvis beviskravet er lavere for kvantum under straffutmålingen kan man her finne bevist et langt større kvantum enn det som ble lagt til grunn for subsumsjonen. Siden skyldspørsmålet er avgjort og strafferammen ligger fast vil dette kunne skape merkelige resultater i praksis. Det vil også virke forvirrende, så tvil om tiltaltes relative uskyld og kunne svekke befolkningens tillit til rettssystemet.

En noe liknende situasjon har man hvor tiltalte finnes uskyldig i en straffesak, men skyldig i en påfølgende erstatningssak om samme handling. Der sørger dog skillet mellom straffesak og sivil sak for at man unngår de praktiske problemer som ville gjøre seg gjeldende ved ulikt kvantum under skyld- og straffespørsmålet. I tillegg er resultatet der begrunnet i de videre hensynene til skadelidte som gjør seg gjeldende under en erstatningssak. At man i praksis aksepterer denne situasjonen kan derfor ikke tas til inntekt for å godta en situasjon hvor man regelmessig legger til grunn ulike versjoner av samme faktiske forhold innenfor samme straffesak.

I kapittel 2.2 ble det også fremhevet at et svakt beviskrav i straffesaker kan svekke den forutsigbarheten for borgernes rettstilling som legalitetsprinsippet i Grl. § 96 (1) skal sikre. Når det gjelder straffutmålingen er denne av lovtekniske hensyn mindre detaljert regulert enn skyldspørsmålet. Man har strafferammer i det enkelte straffebud, og visse generelle

---

<sup>151</sup> Ot.prp. nr. 62 (1980-81) side 14-15.

<sup>152</sup> Matningsdal (1998) s. 285.

tilleggsnormer.<sup>153</sup> Den videre presisering av straffutmålingen og hvilke momenter som hensyntas er overlatt til rettspraksis, på bekostning av den forutsigbarhet lovkravet er ment å sikre. Det kan da hevdes at behovet for et strengt beviskrav av hensyn til legalitetsprinsippet står svakere her – forutsigbarhetens stilling er uansett svekket. Samtidig kan det påpekes at man av hensyn til rettssikkerhet og forutsigbarhet legger stor vekt på kontinuitet i rettspraksis på straffutmålingens område.<sup>154</sup> Når lovtekniske begrensinger svekker forutsigbarheten under straffebudet bør man i alle fall sikre at det faktiske grunnlaget for avgjørelsen er korrekt, for ikke å ytterligere svekke forutsigbarheten. At man i straffeloven av 2005 har valgt å lovfeste enkelte straffutmålingsmomenter endrer ikke disse synspunktene. Bestemmelsene er ikke uttømmende, og de regulerer heller ikke den innbyrdes vektingen av hensynene i den enkelte sak. Det følger av forarbeidene at denne lovfestingen ikke endrer Høyesteretts rolle som utvikler og normerer av straffutmålingspraksis.<sup>155</sup>

Som nevnt over er straffespørsmålene en heterogen gruppe, og består særlig av tre grupper spørsmål: handlingens grovhet, grad av subjektiv skyld og omstendigheter utenfor handlingen, som for eksempel domfeltes fremtidsutsikter. Når det gjelder den siste gruppen har man i teorien ofte lagt til grunn et svakere beviskrav enn for sakens øvrige spørsmål.<sup>156</sup> Men dette vil da uansett kun gjelde én del av straffespørsmålet. Om man først skal legge til grunn en skillelinje kan andre alternativer være vel så hensiktsmessige som grensen mellom skyld- og straffespørsmål. Skillelinjer bør heller ikke tillegges for stor vekt all den tid man uansett vurderer og tar hensyn til variasjoner innad i kategoriene.<sup>157</sup>

#### **4.5 Konklusjon om betydningen av skillet mellom skyld- og straffespørsmål for beviskravet**

Etter dette er konklusjonen at et lavere beviskrav for straffespørsmålet hverken kan begrunnes i skillet mellom skyld- og straffespørsmål som sådan eller ut fra hensynene bak det strafferettslige beviskrav. At det strafferettslige beviskrav etter langvarig praksis anses å gjelde for hele skyldspørsmålet er ikke problematisk i så måte. Det sentrale her er at det ikke er noe i dette skillet som taler for at det strafferettslige beviskrav ikke skal gjelde for hele eller deler av straffespørsmålet.

---

<sup>153</sup> Se f.eks. straffeloven kap. 2 og 5.

<sup>154</sup> Rt. 1994 s. 1552, på s. 1553.

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 268.

<sup>156</sup> Strandbakken (2003) s. 454 med henvisninger.

<sup>157</sup> Se Rt. 1998 s. 1945.

## **5 Analyse av rettspraksis vedrørende beviskravet for straffespørsmål knyttet til strl. § 162**

### **5.1 Innledning**

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor har den tradisjonelle differensieringen av beviskravet mellom skyld- og straffespørsmål i senere tid begynt å forvitte. Både i praksis og i teorien er det strafferettslige beviskrav i økende grad lagt til grunn for bevistema under straffutmålingen. I det følgende skal det foretas en drøftelse av hvilke(t) beviskrav som er lagt til grunn i rettspraksis for de ulike bevistema under straffutmålingen. Det vil bli redegjort for om det gjelder ulike beviskrav for ulike bevistema, herunder hvordan retten eventuelt begrunner slike variasjoner.

Grunnet oppgavens omfang er det ikke mulig å foreta omfattende drøftelser av alle de spørsmålstyper som er relevante for straffutmålingen.<sup>158</sup> Problemstillingen skal derfor belyses gjennom Høyesterettspraksis om fire sentrale bevistema i narkotikasaker under strl. § 162. Sakstypen er valgt fordi en stor del av Høyesteretts praksis om beviskravet under straffutmålingen gjelder bevistema under strl. § 162.

De momentene som skal drøftes er stoffets kvantum, art/farlighetsgrad og styrkegrad, samt tiltaltes rolle i saken. Dette er sentrale momenter i straffutmålingen etter § 162.

De ovennevnte bevistema gir et godt grunnlag for å vurdere hvordan retten i praksis fastsetter beviskravet under straffespørsmålet. De tre førstnevnte momentene har tilknytning til selve det narkotiske stoffet og dermed ganske lik tilknytning til den ulovlige handlingen. Kvantum og farlighetsgrad er også de to sentrale faktorene i straffutmålingen etter § 162, hvilket isolert sett tilsier at rettssikkerhetshensyn bør gjøre seg gjeldende i samme grad for begge.

### **5.2 Kvantum**

#### **5.2.1 Nærmere om “kvantum”**

Med kvantum forstås her den totale mengden stoff iblandet narkotisk virkestoff, uavhengig av blandingens styrkegrad.<sup>159</sup> Forbudet mot befatning med narkotika står i strl. kapittel 14 om “Almenfarlige forbrydelser”. Et sentralt hensyn bak forbudet er nettopp å unngå spredning av

---

<sup>158</sup> For en oversikt, se Strandbakken (2003) kapittel 13.

<sup>159</sup> Rt. 2001 s. 887 på s. 889.

narkotika<sup>160</sup>. Et større kvantum vil medføre større spredningsfare, og skal derfor straffes hardere.

Som drøftelsen av skillet mellom skyld- og straffespørsmål ovenfor viste, vil vurderingen av kvantum og bedømmelsen av en eventuell usikkerhet knyttet til dette kunne være en del av både skyld- og straffespørsmålet. Det samme er tilfelle etter den nye straffeloven av 2005.<sup>161</sup>

Kvantum er etter § 162 sammen med stoffets art de avgjørende faktorene for hvorvidt strafferammen skal utvides etter § 162 2. ledd og 3. ledd 1. punktum.<sup>162</sup> Kvantum er etter praksis også sentralt for straffespørsmålet når det gjelder hvor handlingen skal plasseres innen den fastsatte strafferammen. Siden strafferammene er vide, kan denne siste vurderingen ha vel så stor betydning for omfanget av tiltaltes straffansvar som subsumsjonen under de ulike straffalternativene i § 162.

### 5.2.2 Rettspraksis om kvantum som straffutmålingsmoment

Rt. 1998 s. 1945 gjaldt overtredelse av strl § 162 om narkotikaforbrytelser. Anken for Høyesterett reiste spørsmål om hvilket beviskrav som skulle gjelde for kvantum så langt det ikke hadde betydning for subsumsjonen under skyldspørsmålet. I slike tilfeller tilhører fastsettelse av kvantum straffespørsmålet. Lagmannsretten hadde med støtte i juridisk teori lagt til grunn at “det nok er et ledende synspunkt at tvil med hensyn til straffutmålingsmomenter skal komme tiltalte til gode, men at det ikke kreves samme grad av visshet som når det gjelder skyldspørsmålet”.<sup>163</sup>

Høyesterett viste til at det grunnet utformingen av § 162 kan virke tilfeldig hvorvidt fastsettelsen av kvantum skal regnes som en del av skyld- eller straffespørsmålet. Retten kom frem til at enhver rimelig tvil måtte komme tiltalte til gode også ved avgjørelsen av kvantum under straffespørsmålet. Begrunnelsen var at de samme hensyn som begrunner et slikt strengt beviskrav for kvantum under skyldspørsmålet gjorde seg gjeldende selv om kvantum her bare hadde betydning for straffutmålingen. Synspunktet i Rt. 1998 s. 1945 er lagt til grunn også i

---

<sup>160</sup> Innstilling fra Straffelovrådet om endringer i straffebestemmelsene for overtredelser av regler i lovgivningen om narkotika m.v., (1967), s. 16-17.

<sup>161</sup> Strl. 2005 § 232.

<sup>162</sup> Hvorvidt strafferammen skal utvides til 21 år under § 162 3. ledd 2. punktum er et straffespørsmål, men her er siktedes organisatoriske rolle det sentrale vurderingsmoment, jfr. Rt. 2008 s. 1217.

<sup>163</sup> Rt. 1998 s. 1945 (s. 1948).

senere praksis, og er et klart prejudikat for at det strafferettslige beviskrav også kan få anvendelse for straffespørsmål.<sup>164</sup>

I Rt. 1998 s. 1945 utdypes ikke hensynene bak beviskravet i særlig grad. Det er derfor ikke mulig å utlede mer konkret hvordan Høyesterett har vurdert disse, men resultatet stemmer overens med de vurderinger av straffespørsmålets forhold til hensynene bak beviskravet som ble gjort i kapittel 4.4. Vurderingene som fremgår der er ukontroversielle i strafferettslig sammenheng, og det kan derfor antas at det er slike betraktninger Høyesterett har lagt til grunn.

Avgjørelsen gjelder narkotikasaker etter strl. § 162, men også for andre sakstyper har man latt rimelig tvil komme tiltalte til gode når det gjelder overtredelsens omfang.<sup>165</sup>

### **5.3 Farlighetsgrad**

#### **5.3.1 Nærmere om “farlighetsgrad”**

I tillegg til kvantum er farlighetsgrad eller “stoffets art” det sentrale momentet ved vurderingen av både subsumsjon og straffutmåling under § 162.<sup>166</sup> Før rettspraksis rundt farlighetsgrad drøftes er det grunn til å redegjøre nærmere for begrepets innhold.

Når loven i § 162 2. ledd angir “hva slags stoff” som et av de sentrale momenter i grovhetsvurderingen er det en henvisning til at man vektlegger stoffets farlighetsgrad.<sup>167</sup> Uten å forutsette en differensiering ut fra farlighetsgrad ville det gi lite mening å legge vekt på hvilket stoff saken gjaldt. Stoffets navn er kun en betegnelse på en bestemt kjemisk sammensetning av stoffer med et bestemt skadepotensiale man har funnet bevist at denne kjemiske sammensetningen har.

Stoffets farlighetsgrad bestemmes etter en samlet vurdering av særlige risikomomenter ved stofftypen, blant annet stoffets potensielle skadevirkninger, avhengighetsrisiko, risiko ved overdose og spredningsfare.<sup>168</sup> Jo farligere stoff, jo mindre kvantum skal til for å gi en

---

<sup>164</sup> Se f.eks. Rt. 2002 s. 599, Rt. 2005 s. 1064, Rt. 2007 s. 961, Rt. 2008 s. 1217, Rt. 2010 s. 655, Rt. 2011 s. 654, Rt. 2012 s. 1556.

<sup>165</sup> Rt. 2011 s. 1081 avsn. 28, LB-2013-151107, LA-2013-200381, LA-2014-53812.

<sup>166</sup> Matningsdal (2010) s. 32.

<sup>167</sup> Slettan/Øie (1993) s. 482.

<sup>168</sup> Rt. 2002 s. 599 side 601-603, Rt. 2010 s. 1391 avsn. 18, Rt. 2012 s. 1120 avsn. 19-26, Rt. 2014 s. 360 avsn. 24-26.



skjerpet subsumsjon eller høyere straff.<sup>169</sup> Formålet med å forby befatning med narkotika var nettopp å beskytte allmennheten mot stoffenes skadevirkninger.<sup>170</sup> Da er det naturlig at farlige egenskaper som spesiell risiko ved bruk eller særlig spredningsfare skjerper straffenivået.<sup>171</sup>

Det er allikevel ikke slik at Høyesterett bedømmer skadeligheten av narkotika som sådan, og at dette dermed må bevises strafferettslig. Lovgiver har valgt å kriminalisere befatning med narkotika ut fra en politisk vurdering av narkotiske stoffers skadelighet for samfunnet. Høyesterett er normalt lojale mot lovgivers fakta- og verdivurderinger.<sup>172</sup>

### 5.3.2 Skillet mellom farlighetsgrad og sammenlikning mellom stoffer

Når det gjelder nye rusmidler uten etablert straffutmålingspraksis vil domstolene ut fra vurderingen av stoffets faregrad bestemme hvilket av de “etablerte” stoffene som ligger nærmest. Straffutmålingspraksis for dette etablerte stoffet vil da være veiledende.<sup>173</sup> I Rt. 2012 s. 1316 heter det:

“Etableringen av et nivå for nye stoffer må først og fremst skje ut fra farlighetsgraden [...]. I så måte er det vanlig å se hen til nivået for andre stoffer”.<sup>174</sup>

Sammenlikningen mellom stoffer er en egen operasjon, separat fra vurderingen av farlighetsgrad for det enkelte stoff i den konkrete sak.<sup>175</sup> Retten fastlegger hvor mange rusdoser det aktuelle kvantum av stoffet normalt vil gi, og finner straffutmålingspraksis for tilsvarende antall rusdoser av det etablerte stoffet.<sup>176</sup> En slik omregning kan også benyttes ved subsumsjonen under skyldspørsmålet.<sup>177</sup>

---

<sup>169</sup> Rt. 2007 s. 961 avsn. 20.

<sup>170</sup> Innstilling fra Straffelovrådet om endringer i straffebestemmelsene for overtredelser av regler i lovgivningen om narkotika m.v., (1967), s. 16-17, NOU 2002:4 punkt 9.11.1.

<sup>171</sup> Se f.eks. Rt. 2009 s. 1394 avsn. 26-31.

<sup>172</sup> Bergo (2000), s. 938 og 942.

<sup>173</sup> Rt. 1993 s. 264, Rt. 1996 s. 170, Riksadvokatens rundskriv av 30. oktober 1998 og nummer 2/2014 om narkotikasaker.

<sup>174</sup> Rt. 2012 s. 1316 avsn. 16

<sup>175</sup> Matningsdal (2010) s. 39-40.

<sup>176</sup> Se f.eks. Rt. 1993 s. 264.

<sup>177</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014 om narkotikasaker, Rt. 2012 s. 1316, avsn. 16.

Straffenivået må imidlertid justeres ut fra det nye stoffets farepotensiale- sammenlikningen er veiledende, ikke bestemmende i så henseende.<sup>178</sup> Dette fremgår også av Rt. 2014 s. 360 avsn. 24:

“Omregningen er basert på rusvirkningen alene. Fastsettelsen av straffenivå beror imidlertid på en bredere vurdering av stoffblandingens rus- og skadevirkninger. Omregningen tjener i så måte ikke noe annet formål enn å være et utgangspunkt for tanken”.

“Omregningen” her er den sammenlikningen mellom stoffer ut fra rusdoser som ble beskrevet over. Høyesterett legger også her til grunn at dette er noe annet enn fastlegging av faregrad, som beror på en vurdering av flere momenter. Det vil bli redegjort nærmere for omregningen/sammenlikningens rolle i straffesaker i kapittel 5.3.4 nedenfor.

Med en gang et stoff blir etablert i den forstand at det foreligger tilstrekkelig rettspraksis rundt straffutmåling for stoffet, så forsvinner behovet for sammenlikningen. Da ligger stoffets egen farlighetsgrad til grunn for en videre utvikling av straffutmålingspraksis<sup>179</sup>.

Spørsmålet om hvilket beviskrav som skal legges til grunn ved straffutmålingen, både for vurderingen av farlighetsgrad og for sammenlikningen mellom stoffer, har ofte vært oppe i rettspraksis. Man ser i teori og praksis eksempler på at sammenlikningen av stoffer sammenblandes med vurderingen av farlighetsgrad for det enkelte stoff, i alle fall språklig. Dette har nok også bidratt til den forvirring man har sett i partenes anførsler rundt beviskravet i praksis.

I det følgende vil det redegjøres for rettspraksis knyttet til begge disse spørsmål for å vise at usikkerhet rundt sammenlikningen mellom stoffer knytter seg til faktiske forhold av betydning for å fastsette innholdet i rettsregler om straffutmåling. Denne usikkerheten reguleres ikke av det samme beviskrav som usikkerhet knyttet til faktiske forhold som reglene skal anvendes på.

### 5.3.3 Rettspraksis om beviskravet for fastlegging av farlighetsgrad

#### 5.3.3.1 Rt. 2002 s. 599 – Rettspraksis om beviskravet for farlighetsgrad?

---

<sup>178</sup> Se f.eks. Rt. 2010 s. 1391 avsn. 18, Rt. 2012 s. 1120 avsn. 48-49, Rt. 2014 s. 360 avsn. 24 og 28.

<sup>179</sup> Rt. 2004 s. 532 avsn. 17, Rt. 2012 s. 1316 avsn. 17.

Strandbakken synes å forutsette at det strafferettslige beviskrav ikke får anvendelse for vurderingen av stoffets farlighetsgrad.<sup>180</sup> Han legger Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2002 s. 599 til grunn for denne vurderingen.

Rt. 2002 s. 599 gjaldt straffutmåling for ulovlig innførsel av Rohypnol. Dette var første større sak om Rohypnol for Høyesterett. Kvantum og styrkegrad var klart. Underrettene og Høyesterett antok ut fra farlighetsgraden av Rohypnol at det var mest nærliggende å sammenlikne med hasj for å finne ut hvor straffenivået for det aktuelle kvantum burde ligge. Det var imidlertid usikkerhet rundt hvilken rusvirkning som skulle legges til grunn for sammenlikningen.

De to sakkyndige som var innkalt var ikke enige når det gjaldt fastleggelse av hvor mye narkotisk virkestoff som utgjør en rusdose, hverken for Rohypnol eller hasj. Etter den ene sakkyndiges vurdering ville det aktuelle parti Rohypnol tilsvare ca. 33 kg. hasj, mens den andre mente 22 kg. hasj var riktig. Etter omregningen for hasj i en tidligere dom kunne man også kommet frem til 16 kg. hasj. Forsvarerne viste til Rt. 1998 s. 1945 og anførte at beviskravet om at enhver rimelig tvil må komme tiltalte til gode må gjelde også ved sammenlikningen med hasj, slik at den omregning som gav det laveste kvantum hasj måtte legges til grunn. En enstemmig Høyesterett avviste denne anførselen:

“Jeg er ikke enig i at denne avgjørelsen også har gyldighet i vår sak. I Rt-1998-1945 tok Høyesterett stilling til beviskravet mht. omfanget av den handlingen som den domfelte hadde blitt funnet skyldig i. De hensyn som begrunner det strenge beviskravet i straffesaker har da samme vekt enten omfanget har betydning for subsumsjonen under skyldspørsmålet, eller om omfanget bare har betydning for grovheten innenfor det enkelte ledd i straffeloven § 162. I vår sak er derimot spørsmålet hvilke slutninger man kan trekke på bakgrunn av den fagkunnskap de sakkyndige har om det enkelte stoffs skadevirkninger. Ved denne proporsjonalitetsbetraktningen må man etter min mening ta utgangspunkt i hva en realistisk og nøktern sammenligning tilsier.”<sup>181</sup>

Spørsmålet er om Høyesterett her har ment å oppstille “realistisk og nøktern sammenlikning” som beviskrav for farlighetsgraden, i tråd med Strandbakkens tolkning. Det kan være språklig sett naturlig å forstå Høyesteretts uttalelser i denne retning:

---

<sup>180</sup> Strandbakken (2003), s. 461-462.

<sup>181</sup> Rt. 2002 s. 599 på side 604. Gjentatt i bl.a. Rt. 2010 s. 1319, Rt. 2012 s. 1120, Rt. 2012 s. 1316, Rt. 2014 s. 360.

“I vår sak er derimot spørsmålet hvilke slutninger man kan trekke på bakgrunn av den fagkunnskap de sakkyndige har om *det enkelte stoffs* skadevirkninger”(min utheving).<sup>182</sup>

Med “det enkelte stoffs skadevirkninger” må man normalt forstå stoffets farlighetsgrad. Men Høyesterett fortsetter så:

“Ved denne proporsjonalitetsbetraktningen må man etter min mening ta utgangspunkt i hva en realistisk og nøktern *sammenlikning* tilsier”.<sup>183</sup>

Semantisk og praktisk synes det unaturlig å formulere et beviskrav for det enkelte stoffs farlige egenskaper som “en realistisk og nøktern *sammenlikning*”. Det er mest nærliggende å forstå dommen slik at den slutningen som her trekkes ut fra “det enkelte stoffs skadevirkninger” er slutningen om hvilken stofftype det er mest nærliggende å sammenlikne den foreliggende stofftype med og hvordan sammenlikningen skal utføres, ikke det enkelte stoffets farlighetsgrad per se.

Denne konklusjonen støttes av nyere Høyesterettspraksis. I de dommer som legger en “realistisk og nøktern sammenlikning” til grunn for sammenlikningen, drøftes farlighetsgraden separat fra dette, uten å kobles til noe bestemt beviskrav.<sup>184</sup>

I Rt. 2012 s. 1316 er “realistisk og nøktern sammenlikning” brukt som et krav<sup>185</sup> for sammenlikningen mellom stoffer:

“Sammenlikningen mellom stoffer må gjennomføres og benyttes med realisme og nøkternhet, Jf. Rt-2002-599 og Rt-2010-1391 avsnitt 12”.<sup>186</sup>

Det er også slik Rt. 2002 s. 599 tolkes i flere Høyesterettsavgjørelser og av Matningsdal.<sup>187</sup>

Høyesteretts drøftelse i Rt. 2002 s. 599 var rettens svar på forsvarerens anførsel om at det strafferettslige beviskrav også måtte gjelde *for sammenlikningen med hasj*. Også dette støtter

---

<sup>182</sup> Rt. 2002 s. 599 på s. 604.

<sup>183</sup> L.c.

<sup>184</sup> Rt. 2010 s. 1391 avsn. 18, Rt. 2012 s. 1120 avsn. 49, Rt. 2012 s. 1316 avsn. 17, Rt. 2014 s. 360 avsn. 25-28.

<sup>185</sup> Se avsnitt 5.3.4, sammenlikningen er rettsanvendelse og det er ikke naturlig å snakke om et “beviskrav” i den forbindelse.

<sup>186</sup> Rt. 2012 s. 1316 avsn. 16.

<sup>187</sup> Rt. 2010 s. 1391 avsn. 12, Rt. 2012 s. 1120 avsn. 42, Rt. 2014 s. 360 avsn. 21, Matningsdal (2010) s. 40.

konklusjonen om at det er mest naturlig å se krav for sammenlikningen som tema for drøftelsen.

### 5.3.3.2 *Beviskravet for farlighetsgrad*

Hvilket beviskrav skal så legges til grunn for stoffets farlighetsgrad? I de tilfeller hvor farlighetsgrad har betydning for subsumsjonen under strl. § 162 er det som “stoffets art” et av de sentrale objektive straffbarhetskriterier under skyldspørsmålet. Når det ikke må føres bevis for skadepotensialet i alle konkrete saker er det fordi man allerede har vurdert og registrert dette for en tilsvarende kjemisk forbindelse. For eksempel vil straffbar befatning med 20 gram heroin innebære subsumsjon under strl. § 162 2.ledd.<sup>188</sup> For befatning med cannabis må man opp i 1 kilo for at forholdet skal subsummeres under denne bestemmelsen.<sup>189</sup> Hvilken faregrad et stoff anses å ha er dermed et objektivt moment med stor betydning for straffbarheten. Det innebærer at det strafferettslige beviskrav må komme til anvendelse for skyldspørsmålets del.

At vurderingen av farlighetsgraden må basere seg på konklusjoner av sakkyndige kan selvsagt ikke innebære at det strafferettslige beviskrav ikke kommer til anvendelse. Dette er jo også tilfelle for andre bevistema under skyldspørsmålet, som når man fastslår hastighet i saker etter veitrafikkloven.

Som for kvantum vil vurderingen av farlighetsgrad være lik enten den hører under skyld- eller straffespørsmålet. Hensynene bak det strafferettslige beviskrav vil derfor gjøre seg gjeldende i samme grad for begge spørsmål. Dette var begrunnelsen i Rt. 1998 s. 1945 for å la det strafferettslige beviskrav gjelde for kvantum også ved straffutmålingen, og i Rt. 2011 s. 654 for å anvende det strafferettslige beviskrav ved vurderingen av tiltaltes rolle i den straffbare handlingen. Resonnementet i disse avgjørelsene taler dermed for å la det samme beviskrav gjelde for farlighetsgrad enten det skal bedømmes under skyld- eller straffespørsmålet.

Det følger av Rt. 2005 s. 1064 at det strafferettslige beviskrav må legges til grunn for bestemmelsen av hvilket narkotisk stoff overtredelsen gjelder:

“Ved straffutmålingen i narkotikasaker må derfor [dommerne i lagmannsretten] i slike tilfeller- ubundet av lagrettens svar- ta standpunkt til hva slags stoff og hvilket kvantum overtredelsen gjelder. Det må i domsgrunnene [for straffespørsmålet] redegjøres for hva retten har funnet bevist, og ved denne vurderingen må prinsippet

---

<sup>188</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014, punkt IV 2.

<sup>189</sup> L.c.

om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, komme til anvendelse, jf. Rt-1998-1945.”<sup>190</sup>

Ut fra ordlyden er det her klart at “hva slags stoff” man har med å gjøre omfattes av det strafferettslige beviskrav også under straffespørsmålet. Det er ikke klart ut fra ordlyden om dette er ment å inkludere fastleggingen av stoffets farlighetsgrad. Meningen kan også være å påpeke at det må være bevist utover enhver rimelig tvil at den kjemiske sammensetningen er et av de ulovlige narkotiske stoff.

Det har i teorien vært hevdet at dette bevistemaet er av samme karakter som omfanget av skadevirkningene ved seksuelle overgrep, og at man derfor ikke kan anvende det strafferettslige beviskrav.<sup>191</sup>

Farlighetsgrad som bevistema er imidlertid ikke av samme karakter som skadevirkninger ved seksuelle overgrep. I motsetning til ved seksuelle overgrep er det her ikke snakk om en prognose for mulige skadevirkninger i den konkrete sak. Når stoffets farlighetsgrad skal fastsettes er det med grunnlag i sakkyndiges vurderinger av nåtidige objektive egenskaper ved stoffet. Herunder vurderer man rusvirkning, og hvorvidt den kjemiske sammensetningen er egnet til å fremkalle spesielle skadevirkninger og særlig grad av avhengighet. Hvorvidt skaden har eller kan komme til å materialisere seg er ikke relevant, man straffer like strengt selv om narkotikaen er beslaglagt og destruert. Det er ikke snakk om fremtidsprognoser, men konkrete objektive egenskaper ved stoffet.

#### 5.3.4 Sammenlikning av stoffer – “beviskravet” for rettsanvendelsen

Selv om resultatet i Rt. 2002 s. 599 har blitt lagt til grunn for sammenlikningen mellom stoff i senere Høyesterettspraksis, kan det synes som at det har vært noe usikkerhet rundt denne regelen om man ser på underrettspraksis.<sup>192</sup> Men så langt Rt. 2002 s. 599 gjelder sammenlikningen mellom stoffer ut fra rusdoser innebærer ikke avgjørelsen at man legger til grunn en “rimelighetsstandard” som beviskrav for *faktiske bevistema under straffespørsmålet*:

Utgangspunktet for beregningen av rusdoser er stoff av den aktuelle typen med normal styrkegrad.<sup>193</sup> Beregningen av hva som skal utgjøre en rusdose *avhenger dermed ikke av*

---

<sup>190</sup> Rt. 2005 s. 1064 avsn. 13.

<sup>191</sup> Strandbakken (2003) s. 461-462.

<sup>192</sup> Se bl.a. LB-2007-172337, jfr. Rt. 2012 s. 1120 avsn. 42.

<sup>193</sup> Rt. 2010 s. 1391 avsn. 16, Rt. 2012 s. 1316 avsn. 16.

*bevisene i den konkrete saken*, i motsetning til kvantum, farlighet<sup>194</sup> og bestemmelsen av renhetsgrad. Hva som utgjør en rusdose og hvilket stoff man skal sammenlikne med er faktiske forhold av betydning for rettsreglenes innhold. Spørsmålet om sammenlikning med etablert narkotisk stoff må etter Høyesteretts praksis forstås som et normativt verktøy som bidrar til å ivareta hensyn til likhet og kontinuitet i straffutmålingen,<sup>195</sup> ved å muliggjøre sammenlikning med rettskildefaktoren “tidligere praksis”.<sup>196</sup> Sammenlikningen er altså en del av rettsanvendelsen.

Når saken gjelder etablerte narkotiske stoffer gjøres ikke denne operasjonen da man allerede har en straffutmålingspraksis for stoffet å forholde seg til.<sup>197</sup> Som Høyesterett uttaler i Rt. 2010 s. 1391:

“Det dreier seg ikke om å fastlegge mengden illegalt stoff, men om å foreta en omregning som skal danne utgangspunkt for en skjønnsmessig sammenlikning med andre stoff ved straffutmålingen.”<sup>198</sup>

At sammenlikningen må anses som en del av rettsanvendelsen styrkes ytterligere av at “realistisk og nøktern” i praksis også er lagt til grunn som vurderingsstandard under skyldspørsmålet.<sup>199</sup> Under skyldspørsmålet ligger det strafferettslige beviskrav til grunn for bevisbedømmelsen; “realistisk og nøktern” ville da vært et uhjemlet unntak fra denne regelen.

Ved rettsanvendelsen står Høyesterett fritt, og det strafferettslige beviskrav gjelder ikke for rettsanvendelsen hverken under skyld- eller straffespørsmålet.<sup>200</sup>

Høyesterett har også ved flere anledninger korrigert underrettene når de har anvendt det strafferettslige beviskrav for denne sammenlikningen, fordi anvendelsen av det strenge beviskravet gir feil resultat.<sup>201</sup> Anvendelsen av det strafferettslige beviskrav for omregningens komponenter vil medføre et kunstig lavt straffenivå for nye stoffer, i strid med nettopp de likhetshensyn omregningen er ment å ivareta.

---

<sup>194</sup> Farlighet avhenger av stoffet i den konkrete sak – men ofte har man allerede vurdert farlighetsgraden for det aktuelle stoff og kan legge denne til grunn. Det skiller seg allikevel klart fra den typen gjennomsnittsbetraktninger som legges til grunn for rusdoser.

<sup>195</sup> Eskeland (2013) s. 464.

<sup>196</sup> Nygaard (2002) s. 39.

<sup>197</sup> Rt. 2004 s. 532 avsn. 17, Rt. 2012 s. 1316 avsn. 17.

<sup>198</sup> Rt. 2010 s. 1391 avsn. 12.

<sup>199</sup> Rt. 2012 s. 1316, avsn. 16.

<sup>200</sup> Se f.eks. Andenæs (2009) s. 544 og Johnsen (1987) s. 195.

<sup>201</sup> Se f.eks. Rt. 2012 s. 1120 avsn. 42.

## 5.4 Renhet/styrkegrad

### 5.4.1 Nærmere om styrkegrad

Hvor mye rent virkestoff et parti narkotika faktisk inneholder varierer. Styrkegraden vil i realiteten ha stor betydning for stoffets objektive farlighet.<sup>202</sup> Lovens vilkår tar likevel etter sin ordlyd ikke klart hensyn til variasjoner på dette punkt: det er kvantum og stoffets art som er de sentrale vurderingstema. Oppregningen er dog ikke uttømmende, slik at man også kan vektlegge styrkegrad innenfor lovens ordlyd.<sup>203</sup>

Man dømmes ikke ut fra en beregning av rent virkestoff,<sup>204</sup> fordi forsettet (den subjektive straffverdighet) normalt knytter seg til stoff med ordinær styrkegrad.<sup>205</sup> Når man allikevel antar at stoff med markant avvikende styrkegrad kan bedømmes mildere/strengere (vanligvis utenfor intervallet 20-60 % rent stoff),<sup>206</sup> er det fordi det vil ha stor betydning for stoffets potensielle skadevirkninger.<sup>207</sup> Skadevirkningene er den sentrale begrunnelse for straffenivået for narkotikaforbrytelser.

Det at man ofte ikke *vektlegger* styrkegraden besvarer likevel ikke spørsmålet om hvilket beviskrav man skal legge til grunn for å fastlegge den.<sup>208</sup> Og når styrkegrad først vektlegges kan det ha stor betydning for subsumsjon og straffutmåling.<sup>209</sup>

Det foreligger ikke mye Høyesterettspraksis om beviskravet for styrkegrad. Fast rutine er at all beslaglagt narkotika sendes til Kripas for analyse, og at særlige analyser av styrkegrad utføres i saker hvor kvantum er over en viss størrelse og ellers etter behov.<sup>210</sup> Det vil dermed normalt foreligge en analyse i saken hvor Kripas' vurdering av styrkegrad fremgår. Retten har ikke praktisk mulighet til å avdekke eventuell usikkerhet som ikke formidles og heller ikke til å overprøve de faglige vurderingene i en slik analyse.

---

<sup>202</sup> Matningsdal (2010) s. 43.

<sup>203</sup> Jfr. ordet "særlig" i § 162. Se også Slettan/Øie (1997) s. 482.

<sup>204</sup> Rt. 2007 s. 961 avsn. 37.

<sup>205</sup> Rt. 2008 s. 1373 avsn. 9, Rt. 2000 s. 929 på s. 930.

<sup>206</sup> Rt. 2008 s. 1373 med henvisninger, Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014 s. 4.

<sup>207</sup> F.eks. Rt. 1995 s. 870, Rt. 2008 s. 1373 avsn. 10, Rt. 2010 s. 1052 avsn. 17.

<sup>208</sup> Det finnes mye praksis rundt når styrkegrad skal tillegges vekt, men det skal ikke tematiseres videre i denne oppgaven.

<sup>209</sup> Rt. 2001 s. 887 på s. 889, hvor det uttales at befatning med rent amfetamin senker grensen for anvendelse av strl. § 162 2. ledd.

<sup>210</sup> Riksadvokatens rundskriv del II nr.1/1989, Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014 s. 9-10.



For de tradisjonelle narkotiske stoffer i pulver- eller flytende form vil analysen være representativ for hele det innsendte partiet fordi man kan blande partiet jevnt sammen og analysere en del av dette. Hvor beslaget består av tabletter med ensartet eller korrekt angitt styrkegrad vil dette heller ikke presentere et problem. Det som fremkommer av analysen vil derfor normalt legges til grunn uten at beviskravet blir problematisert.

Tilbake står de saker hvor ikke alt stoff er beslaglagt, eller hvor man har å gjøre med tabletter av ubestemt og varierende styrkegrad. Dermed er det hovedsakelig praksis i slike saker som vil kunne si noe om hvilket beviskrav som skal legges til grunn for narkotikaens styrkegrad. Også her vil man kunne påvise styrkegraden i den grad stoffet er analysert, men det knytter seg tvil til de deler som ikke er analysert. I noen tilfeller er det også tvil om hvilket sannsynlighetskrav som skal stilles når man fastsetter én felles styrkegrad ut fra et utvalg hvor styrkegraden varierer. Må man da legge den laveste styrkegraden til grunn eller baserer man seg på en gjennomsnittsbetraktning? Nedenfor vil det redegjøres for hvilket beviskrav som kommer til anvendelse i disse sakene.

#### 5.4.2 Rettspraksis om styrkegrad

##### 5.4.2.1 *Rt. 2007 s. 961 – Den sentrale avgjørelsen for beviskravet for styrkegrad*

Rt. 2007 s. 961 er den sentrale avgjørelsen om beviskravet for stoffets styrke. Saken gjaldt beviskravet for styrkegrad i nitrazepam-tabletter. Beslaget var på totalt 268 000 tabletter (56 kg) pakket i tre sekker. Fem tabletter fra hver sekk ble analysert, og det viste seg at det var store forskjeller på tablettens styrkegrad både mellom og internt i sekkene. Gjennomsnittlig virkestoff ut fra disse 15 tablettene ble beregnet til 8,8 mg/tablett. Lagmannsretten la dette til grunn både for skyld- og straffespørsmålet<sup>211</sup>, selv om retten i domsgrunnene “antar at det må tas høyde for” at gjennomsnittsberegningen kan være feil med noen prosent i begge retninger.

Forsvarerne anket over saksbehandlingen, lovanvendelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. De hevdet at det var “åpenbart utilstrekkelig” når lagmannsretten la analysen av 15 tabletter til grunn som representativ for hele partiet, og at retten her skulle anvendt det strafferettslige beviskrav.<sup>212</sup> Den første anførselen her kan forstås som en anførsel om at bevissituasjonen ikke var tilstrekkelig robust. Selv om en styrkegrad skulle være ekstremt sannsynlig *ut fra utvalget*, ville det likevel ikke oppfylle robusthetssiden av beviskravet. Anførselen kan også tolkes som å gjelde domstolenes saksopplysningsplikt etter strpl. § 294: Var bevistemaet styrkegrad tilstrekkelig opplyst for domstolene?

---

<sup>211</sup> LB-2006-135511, Rt. 2007 s. 961 avsn. 35.

<sup>212</sup> Rt. 2007 s. 961, avsn. 6, 23 og 35.

Dersom sannsynlighetsdimensjonen problematiseres i Rt. 2007 s. 961 må det forstås som et krav om at man ikke kan legge til grunn gjennomsnittsstyrken av de analyserte tablettene som tilstrekkelig sannsynlig, og en påstand om at beregningen vil innebære at tvilen ikke kommer tiltalte til gode. Men dersom man antar at de 15 tablettene var representative for partiet, så vil gjennomsnittsstyrken av disse være gjennomsnittet for partiet som helhet. Ut fra en sannsynlighetsbetraktning er det da bevist utover enhver rimelig tvil at hver tablett inneholdt 8,8 mg virkestoff i snitt. Når man her anfører at gjennomsnittsstyrken ut fra de 15 tablettene ikke kan legges til grunn, så gir det derfor ikke logisk mening å tolke det som en anførsel om sannsynlighet isolert sett. Likevel er det i hovedsak slik anførselene ble drøftet av Høyesterett i Rt. 2007 s. 961.

Avgjørelsens betydning for robusthetskravet vil bli drøftet nærmere i underkapittel 5.4.2.3. Her skal det redegjøres for hvilken betydning avgjørelsen har for sannsynlighetskravet.

Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 961 er avsagt under dissens 3-2. Det dissenterende votum står dog ikke klart i strid med flertallet på det punkt som her er tema.

Flertallets begrunnelse i Rt. 2007 s. 961 fremstår som uklar. Det heter i avsnitt 35:

“Som det fremgår av førstvoterendes votum, bygger Christensens anslag på en gjennomsnittsberegning av mengden virkestoff ut fra en undersøkelse av til sammen 15 tilfeldig utvalgte tabletter. Under henvisning til Rt-1998-1945 har forsvarerne anført at *antall brukerdoser* (min utheving) ikke kan fastlegges ut fra slike gjennomsnittsberegninger, og at man ved subsumsjonen og straffutmålingen ikke kan legge til grunn et høyere antall brukerdoser enn det som er bevist utover rimelig tvil. Denne anførsel beror imidlertid på en klar misforståelse av avgjørelsen fra 1998, jf. Rt-2002-559.”

Forsvarernes anførsler slik de gjengis av Høyesterett i dette sitatet fremstår noe uklare. Begrepet rusdose (brukerdose) ble forklart nærmere i kapittel 5.3.2 og 5.3.4. Det som er uklarheten når antall rusdoser skal fastlegges er hvor mye virkestoff som ut fra en sakkyndig vurdering er nødvendig for å oppnå rus. Og som det ble fremhevet i Rt. 2002 s. 599 skal antall rusdoser fastlegges ut fra den normale styrkegraden for den aktuelle stofftypen. Hvilken styrkegrad partiet i den konkrete sak har vil derfor ikke gis direkte virkning ved beregningen av rusdoser, men vil i likhet med farlighet brukes til å justere resultatet av sammenlikningen med et annet stoff basert på rusdoser. Det gir derfor ikke god mening å si at antall rusdoser ikke kunne fastlegges ut fra en gjennomsnittsanalyse, men måtte bevises utover enhver rimelig tvil.

Begrepen styrkegrad og rusdose har etter dette grunnleggende forskjellig karakter. Styrkegrad er den faktiske mengden narkotisk virkestoff i et parti, og er en del av handlingens objektive omfang. Begrepet rusdose er en del av ett sammenlikningsverktøy som skal sikre en ensartet straffutmålingspraksis.

Mindretallet gjengir forsvarernes anførsler annerledes i avsnitt 23:

“ De domfelte har [...] anført at tablettenes antatte innhold av virkestoffet nitrazepam må reduseres med minst en tredjedel. Det må, hevdes det, her stilles det samme krav til sannsynlighetsovervekt som ved vurderingen av skyldspørsmålet, og det gjøres gjeldende at en analyse av 15 tabletter av et parti på 268 000 er åpenbart utilstrekkelig til å gi et forsvarlig grunnlag for en gjennomsnittsberegning.”

Slik anførselene gjengis her handler de om beviskravet for stoffets styrkegrad, ikke rusdoser. Men anførselene i denne form tar flertallet ikke stilling til.

Avgjørelsen er senere tolket av Høyesterett i Rt. 2011 s. 654. Høyesterett la i denne saken til grunn at hensynene bak det strafferettslige beviskrav som utgangspunkt bør innebære at dette legges til grunn for straffutmålingsmomenter med tilknytning til den straffbare handlingen.<sup>213</sup> Slik Høyesterett tolker Rt. 2007 s. 961 utgjør denne imidlertid et unntak fra dette utgangspunktet:

“ [U]tgangspunktet er ikke fulgt opp for alle straffutmålingsmomenter som har tilknytning til den straffbare handlingen. I Rt. 2007-961, avsnitt 37, la flertallet til grunn at det ikke gjelder et slikt strengt beviskrav for styrkegraden på det narkotiske stoffet.”<sup>214</sup>

Høyesterett utdyper ikke hvilke uttalelser i Rt 2007 s. 961 som begrunner denne tolkingen, som ikke synes åpenbar ut fra ordlyden i sitatet fra Rt. 2007 s. 961 over. Det som ovenfor er sitert fra Rt. 2011 s. 654 hadde ikke direkte betydning for resultatet og er derfor et obiter dictum, men det er klart formulert. Denne tolkingen av Rt. 2007 s. 961 har også blitt lagt til grunn i senere underrettspraksis.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> Rt. 2011 s. 654, avsn. 10 og 11.

<sup>214</sup> Rt. 2011 s. 654, avsn. 11.

<sup>215</sup> LA-2013-160895 (for skyldspørsmålet), LB-2013-112693 (for straffutmålingen).

#### 5.4.2.2 *Kritikk og alternativ tolking av Rt. 2007 s. 961*

Den forståelsen av Rt. 2007 s. 961 som er lagt til grunn i Rt. 2011 s. 654 er vanskelig å forene med rettskildebildet for øvrig. Styrkegraden hadde i Rt. 2007 s. 961 samme betydning som kvantum hadde i Rt. 1998 s. 1945. Det var en objektiv omstendighet ved den straffbare handlingen som (ved tilstrekkelig avvik) kunne ha betydning for straffutmålingen. Styrkegrad er det bevisstema som tvilen knytter seg til og som kan begrunne en høyere eller lavere straff, slik kvantum var i Rt. 1998 s. 1945. Dette taler klart for at hensynene som det ble redegjort for i kapittel 4.4 må gjelde også her. Flertallet i Rt. 2007 s. 961 drøftet Rt. 1998 s. 1945 i avsnitt 36, men fokuserte ikke på hensynene som lå bak den avgjørelsen, og som må antas å ha overføringsverdi til stoffets styrkegrad.

I avsnitt 37 påpekes det at styrkegrad kun skal tillegges vekt når den markant avviker fra det normale. Men dette er jo ikke avgjørende for hvilket beviskrav man legger til grunn for å bestemme hvilken styrkegrad stoffet har.

Tolkingen er også problematisk sett i lys av at flertallet i Rt. 2007 s. 961 drøftet skyld- og straffespørsmålet parallelt. I avsnitt 35 og 37 la flertallet til grunn at deres drøftelse hadde gyldighet for både skyld- og straffespørsmålet.<sup>216</sup> Dersom man legger til grunn at Høyesterett her avgjorde at det strafferettslige beviskravet ikke skal gjelde for styrkegrad, innebærer det samtidig at det strafferettslige beviskrav heller ikke får anvendelse for styrkegrad under skyldspørsmålet. I de tilfeller hvor styrkegraden avviker tilstrekkelig fra normalen til å tillegges vekt kan dette momentet ha “direkte betydning for vurderingen av tiltaltes skyld”.<sup>217</sup> Det er dermed en del av kjerneområdet for det strafferettslige beviskrav slik dette er anvendt i praksis. At styrkegraden kan ha stor betydning for subsumsjonen fremgår klart av bl.a. Rt. 2001 s. 887. Å legge til grunn et lavere beviskrav for styrkegraden under skyldspørsmålet vil derfor være et klart brudd med gjeldende rett.

Dette må være tilfellet selv om det beror på skjønn hvilken vekt styrkegrad skal tillegges. Når befatning med narkotika er forbudt er det som nevnt ut fra en rettspolitisk oppfatning av at slike stoffer er farlige. Stoff med høyere styrke utgjør en større fare, særlig for overdoser. Ut fra begrunnelsen for narkotikaforbudet kan det derfor ikke være riktig å søke å minimere betydningen av styrkegrad for skyldspørsmål og straffutmåling.

---

<sup>216</sup> Avgjørelsen har også i senere praksis blitt lagt til grunn i begge relasjoner, jfr. LA-2013-160895 (for skyldspørsmålet), LB-2013-112693 (for straffutmålingen).

<sup>217</sup> Rt. 2004 s. 1063, avsn. 9.

Det må også presiseres at Høyesterett i Rt. 2011 s. 654 ikke gav noen støtte til det resultatet den selv tolket ut av Rt. 2007 s. 961. Snarere påpekte Høyesterett at avgjørelsen i Rt. 2007 s. 961 strider mot den begrunnelse og de hensyn de selv vektlegger, og som er vektlagt av Høyesterett i Rt. 1998 s. 1945. Avgjørelsen utgjør et unntak fra det Høyesterett anser som en hovedregel.

Teorien synes også å legge til grunn at Rt. 1998 s. 1945 bør gis anvendelse mer generelt for bevistema knyttet til handlingen.<sup>218</sup> I etterkant av Rt. 2007 s. 961 har man også sett eksempler i underrettspraksis på at det strafferettslige beviskrav legges til grunn for styrkegrad.<sup>219</sup>

Siden Høyesteretts flertalls tolking av Rt. 2007 s. 961 i Rt. 2011 s. 654 er et obiter dictum har den ikke like stor rettskildevikt som de avgjørende rettssetninger i en Høyesterettsdom vil ha. Dette, samt at rettskildebildet for øvrig står i strid med det resultatet tolkingen legger til grunn, gir rom for alternative tolkinger av Rt. 2007 s. 961. I det følgende skal en slik alternativ tolkning presenteres:

I sitatet fra avsnitt 35 gjengitt ovenfor uttalte flertallet i Rt. 2007 s. 961 at forsvarerne har argumentert med at antall rusdoser må bevises utover enhver rimelig tvil, og ikke ut fra gjennomsnittsbetraktninger. Flertallet avviste denne anførselen i tråd med Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2002 s. 599.

Deretter hevdet flertallet i avsnitt 37 at forsvarernes argumentasjon forutsatte at domfellelse skulle skje på grunnlag av en beregning av rent virkestoff. Flertallet fant at det ikke er tilfelle – man domfeller normalt på grunnlag av det aktuelle kvantum uten å se hen til styrkegraden. Styrkegraden skal kun tillegges vekt hvor den avviker markant fra normal styrke. Flertallets uttalelse kan forstås slik: Hvis antall rusdoser et stoff faktisk gir skulle bevises utover enhver rimelig tvil, så ville man ved fastleggelsen av rusdoser måtte ta utgangspunkt i stoffets nøyaktige styrkegrad. Praksis innebærer at rusdoser beregnes med grunnlag i normal styrkegrad for en stofftype. Det vil da ikke kunne kreves at antall rusdoser beregnes slik som forsvarerne etter rettens syn har anført.

Dersom denne tolkingen av Rt. 2007 s. 961 legges til grunn, tok flertallet ikke stilling til beviskravet for styrkegrad. Det som da ble avgjort er kun hvordan styrkegrad skal tillegges betydning, et resultat som har blitt lagt til grunn i senere praksis.<sup>220</sup> En slik tolking stemmer

---

<sup>218</sup> Strandbakken (2003) s. 461 og 489, Andenæs (2009) s. 162, Mæland (2012) s. 224, Hov (2010) s. 1164.

<sup>219</sup> RG 2012 s. 466, LE-2008-196893, LB 2011-117538.

<sup>220</sup> Rt. 2008 s. 1373 avsn. 11.

bedre overens med hensynene bak det strafferettslige beviskrav slik de er slått fast i Høyesterettsdommene i Rt. 1998 s. 1945 og 2011 s. 654.

#### 5.4.2.3 Styrkegrad: utredningskrav og robusthet

Det springende punkt i forsvarernes anførsler i Rt. 2007 s. 961 var at analyseutvalget på 15 tabletter ikke gav et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere styrkegraden til stoffet som helhet. Anførslene bør forstås slik at Høyesterett ble oppfordret til å ta stilling til robusthetskravet – ville undersøkelser av et ytterligere antall tabletter kunne ha avdekket en avvikende styrkegrad? Likevel ble dette i liten grad drøftet av Høyesterett. Særlig flertallets votum svikter på dette punkt.

Når dette ikke problematiseres av flertallet, kan det ha sammenheng mellom skillet styrkegrad/rusdoser. Hvis man legger til grunn den tolkingen av flertallet i Rt. 2007 s. 961 som Høyesterett redegjorde for i Rt. 2011 s. 654, så la Høyesteretts flertall i Rt. 2007 s. 961 grunn at det strafferettslige beviskrav ikke skal gjelde for styrkegrad. Det kan forstås som et uttrykk for at kravet til robusthet – som en del av beviskravet – også senkes. Robustheten trenger da ikke lenger være tilstrekkelig til å bevise styrkegraden “utover enhver rimelig tvil”. Høyesterett vil etter denne tolkingen likevel ha hatt oppfordring til å drøfte om robustheten var tilstrekkelig til å bevise styrkegraden *ut fra det beviskrav de la til grunn*.

Dersom man i stedet legger til grunn den alternative tolkingen ovenfor, så tok Høyesteretts flertall kun stilling til “beviskravet” for rusdoser (rettsanvendelse) og når styrkegrad skal tillegges vekt for straffutmålingen. Da kan den manglende drøftelsen av robusthet også forklares: når flertallet avviste at rusdoser skal bevises utover rimelig tvil var det heller ikke nødvendig å ta stilling til om bevisgrunnlaget var tilstrekkelig til å bevise dette utover enhver rimelig tvil.

Mindretallet tok stilling til avgjørelsesgrunnlaget i avsnitt 24. Det fremgår ikke klart om mindretallet drøftet avgjørelsesgrunnlaget som en del av beviskravet (robusthet) eller etter domstolens utredningsplikt i strpl. § 294. Mindretallet fant at faren for avvikende styrkegrad var like stor i begge retninger, og at dette talte for at avgjørelsesgrunnlaget var tilstrekkelig. Dette harmonerer ikke med det asymmetriske sannhetsidealet i straffeprosessen.<sup>221</sup>

Avgjørende for mindretallet var det at det ikke forelå opplysninger som gav grunnlag for å tro at styrkegraden avvek fra den utførte analysen. Ut fra den definisjonen som ble gitt av

---

<sup>221</sup> Torgersen (2009) s. 23.

robusthetskravet i underkapittel 2.3.1.2 kan det hevdes at dette må være holdbar argumentasjon. Robusthetskravet begrenser seg til å kreve bevismateriale til å prøve tiltaltes rimelige innvendinger basert på konkretiserte omstendigheter. Spørsmålet blir da hva som er en “rimelig innvending”, og hva som er en tilstrekkelig “konkretisert omstendighet”. Det er vanskelig å fastlegge generelt. Når forsvarernes anførsel ikke ble tatt til følge må det bety at usikkerheten knyttet til de uanalyserte tablettene ikke ble ansett å være tilstrekkelig til at man kunne kreve ytterligere bevismateriale.

Både robusthet og domstolenes utredningsplikt skal være relativt til sakens karakter. Individuelle analyser av flere tusen tabletter vil klart være meget arbeidskrevende, og vil vanskeliggjøre effektiv rettsutøvelse i slike saker. Men i en tingrettsavgjørelse fra 2010 påpeker samme sakkyndige som i Rt. 2007 s. 961 at man i “de senere år” (før 2010) i større grad beregner styrkegrad på større partier tabletter ved å knuse og blande disse, slik at man bedre tar høyde for variasjoner innen partiet.<sup>222</sup> Likevel ble det i den saken, som i Rt. 2007 s. 961, kun analysert et fåtall tabletter. Rettspraksis tyder dermed på at retten i stor grad legger til grunn de sakkyndiges vurdering av hva som er et faglig forsvarlig informasjonsgrunnlag for bestemmelse av styrkegrad.<sup>223</sup> I avgjørelsen fra 2010 gjorde retten dette på tross av at det finnes en sikrere alternativ metode som retten var gjort kjent med.

Siste setning i avsnitt 24 i Rt. 2007 s. 961 er en henvisning til manglende partsaktivitet. Mindretallet vektla her det faktum at forsvarerne ikke tidligere hadde rettet innsigelser mot dette bevisgrunnlaget. Den tiltalte bar risikoen for at forsvareren ikke hadde påpekt mangler her på et tidligere punkt, slik at eventuelle mangler kunne blitt avhjulpet tidligere etter strpl. § 294 2. pkt.<sup>224</sup> Dette er holdbar argumentasjon under utredningskravet, men bør ikke legges til grunn for robusthetskravet i dette tilfellet. Robusthet gjelder riktignok også området utover domstolens utredningsplikt, og forutsetter som en logisk følge av dette partsaktivitet for videre saksopplysning. Men i straffesaker tilsier uskyldspresumsjonen nettopp at det er påtalemyndigheten som har den fulle bevisbyrde for det straffbare forhold.<sup>225</sup> Robusthet som en del av beviskravet krever ikke partsaktivitet fra tiltalte, med mindre det er snakk om en snudd bevisbyrde hvor tiltalte er nærmest til å frembringe bevis. Det er ikke tilfellet her. Det er påtalemyndigheten som er i besittelse av det beslaglagte stoff og analyseverktøyene for å fastsette styrkegrad.

---

<sup>222</sup> TAHER-2010-170462.

<sup>223</sup> T. Eskeland (2008) s. 150-151, som antar at retten ofte er uten praktisk mulighet til overprøvelse av sakkyndiges vurderinger.

<sup>224</sup> Uttalelsen harmonerer ikke helt med andre dommer om utredningskravet. Se Rt. 2008 s.1350 avsn. 15 og Rt. 2008 s.605 avsn. 14 om at opplysningsplikten gjelder selv om partene finner videre opplysning unødvendig.

<sup>225</sup> Stumer (2010) s. 53.

## 5.5 Tiltaltes rolle i straffesaken

I Rt. 2011 s. 654 ble prinsippet fra Rt. 1998 s. 1945 anvendt også for tiltaltes rolle i en narkotikasak. Høyesterett la til grunn at under straffutmålingen burde “etter mitt syn” det samme beviskravet legges til grunn for tiltaltes rolle i saken som for kvantum. “Etter mitt syn” er ingen reell begrunnelse, men forstås antagelig best som en implisitt henvisning til at den begrunnelse som ble gitt i Rt. 1998 s. 1945 gjelder utover spørsmålet om kvantum. Høyesterett fremhever som et sentralt poeng fra Rt. 1998 s. 1945 at:

“[P]å samme måte som man må ha en stor grad av sikkerhet for at den tiltalte har begått den straffbare handlingen for å kunne dømmes, bør man ha en stor grad av sikkerhet for at straffen ikke er strengere enn det den straffbare handlingen tilsier”.<sup>226</sup>

Dette begrunnes i hensynet til at enhver er uskyldig inntil det motsatte er bevist. Høyesterett går langt i å hevde at denne vurderingen bør gjelde generelt for straffutmålingsmomenter med tilknytning til den straffbare handlingen. Rt. 2011 s. 654 utvider derfor anvendelsesområdet for dette utgangspunktet til også å omfatte subjektive bevistema.<sup>227</sup>

## 6 Oppsummering av rettstilstanden de lege lata

Den foregående drøftelsen har vist at man har et lovfestet beviskrav for skyldspørsmålet i Grunnloven og EMK, men at bestemmelsene ikke er gitt anvendelse for straffespørsmålet. Denne differensiering mellom beviskrav for skyld- og straffespørsmålet har også hatt støtte i tidligere praksis og teori.

I kapittel 5 er det foretatt en undersøkelse av beviskravet for fire sentrale bevistema i narkotikasaker. Høyesteretts praksis har vist seg noe sprikende. I Rt. 1998 s. 1945 fant Høyesterett at hensynene bak det strafferettslige beviskrav gjorde seg gjeldende for fastsettelse av stoffmengde også når dette bevistema var en del av straffespørsmålet. Dette ble stadfestet i Rt. 2011 s. 654. Der la Høyesterett til grunn at det strafferettslige beviskrav som utgangspunkt bør gjelde for både objektive og subjektive bevistema med direkte tilknytning til den straffbare handlingen. På samme måte som tiltalte i straffesaker skal beskyttes fra å bli

---

<sup>226</sup> Rt. 2011 s.654 avsn. 11.

<sup>227</sup> L.c.



uskyldig dømt fant Høyesterett at tiltalte også bør beskyttes mot å bli ilagt en straffereaksjon som er strengere enn hans handlinger skulle tilsi.<sup>228</sup>

Det synspunktet Høyesterett har lagt til grunn i ovennevnte avgjørelser finner imidlertid ikke støtte i Rt. 2007 s. 961 – i alle fall ikke ut fra den tolkingen av avgjørelsen som ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2011 s. 654. Dersom man følger denne tolkingen fant Høyesteretts flertall i Rt. 2007 s. 961 at det strafferettslige beviskrav ikke skulle gjelde for stoffets styrkegrad, selv om dette er et objektivt moment med direkte tilknytning til den straffbare handling. Høyesteretts avgjørelse synes imidlertid begrunnet i forhold som var spesielle for dette bevistema, og harmonerer heller ikke med generelle hensynsbetraktninger. Avgjørelsen vil derfor ha liten overføringsverdi til andre sakstyper.

Også for flere bevistema under straffutmålingen uten direkte tilknytning til den straffbare handlingen er det strafferettslige beviskrav lagt til grunn i praksis.<sup>229</sup>

Selv om man tradisjonelt har lagt til grunn et lavere beviskrav for straffespørsmålet er dette altså nå i endring. Praksis viser at hensynene bak det strafferettslige beviskrav er ansett å gjøre seg gjeldende i like stor grad for flere bevistema under straffespørsmålet som for skyldspørsmålet. Den generelle tendensen i rettspraksis og teori synes etter dette å være en gradvis utvidelse av virkeområdet for det strafferettslige beviskrav, men man har ennå ikke etablert en klar og fullstendig regel om når dette beviskravet skal gjelde. Det finnes ingen generell analyse av nyere rettspraksis på området.

Som nevnt i kapittel 3.3 vil retten *utenfor* anvendelsesområdet for det strafferettslige beviskrav i prinsippet kunne komme frem til en rekke ulike beviskrav, ut fra hvilke hensyn og andre rettskilder som gjør seg gjeldende.<sup>230</sup> Det gjelder ingen generell regel for dette i lov eller praksis. Det er heller ikke enighet i teorien om hvilke beviskrav som her skal legges til grunn.<sup>231</sup>

Hva gjelder robusthet antas det som nevnt i kapittel 2.3.1.2 at dette kravet er relativt ut fra bevistemaets art og sakens viktighet. Dette aspektet ved beviskravet vil altså alltid variere, uansett hvilket beviskrav man legger til grunn.

---

<sup>228</sup> Rt. 2011 s.654 avsn. 11.

<sup>229</sup> Strandbakken (2003) s. 477 flg.

<sup>230</sup> Rt. 1998 s. 1945, Matningsdal (1998) s. 284, Nygaard (2002) s. 58.

<sup>231</sup> Eskeland (2013) s. 558-559, Andenæs (2009) s. 162, Hov (2010) s. 1165, Slettan/Øie (1997) s. 32, Strandbakken (2003) s. 456-482.

## **7 Vurdering av rettstilstanden og forslag de lege ferenda**

### **7.1 Bør det strafferettslige beviskrav legges til grunn som utgangspunkt for straffespørsmålet som helhet?**

Hensynene bak det strafferettslige beviskrav tilsier at skillet mellom skyld- og straffespørsmål ikke bør tillegges betydning for hvilket beviskrav som legges til grunn. Som kjent skal det strafferettslige beviskrav etter lov og praksis legges til grunn for skyldspørsmålet. Innebærer hensynene bak det strafferettslige beviskrav at dette bør legges til grunn for straffespørsmålet som helhet?

Som det tidligere har blitt fremhevet kan de vide strafferammene i norsk rett innebære at avgjørelsen under straffespørsmålet i mange tilfeller er vel så viktig for tiltalte som avgjørelsen av skyldspørsmålet. Bevisvurderingen under straffespørsmålet kan være avgjørende for hvorvidt retten idømmer betinget eller ubetinget reaksjon.<sup>232</sup> Når betydningen for tiltalte kan være like stor i begge relasjoner vil rettssikkerhetshensyn og andre hensyn bak det strafferettslige beviskrav gjøre seg gjeldende også for straffespørsmålet. Det bør kreves stor grad av sikkerhet for at straffen står i forhold til den straffbare handlingen, på samme måte som det kreves stor grad av sikkerhet for at man ikke dømmer en uskyldig.<sup>233</sup> Rettssikkerhetshensyn tilsier derfor at det som en generell regel bør stilles strenge krav til bevisene også under straffespørsmålet.

Dette ble også lagt til grunn i Rt. 1998 s. 1945 og Rt. 2011 s. 654. Selv om avgjørelsene gjelder narkotikasaker etter strl. § 162 bør de vurderinger som der ble gjort gis overføringsverdi også til andre sakstyper. Flere grunner taler for dette:

De bevistema avgjørelsene gjaldt – handlingens omfang og tiltaltes rolle – er bevistema med generell anvendelse for de fleste saker. Som påpekt i kapittel 5.2.2 har vurderingene som der ble gjort i etterkant også blitt lagt til grunn i andre sakstyper. Avgjørelsene er begrunnet i rettssikkerhetshensynene bak det strafferettslige beviskrav. Det er vanskelig å se hensyn som tilsier at dette skulle håndteres eller bedømmes annerledes på andre rettsområder eller for andre bevistema med tilknytning til den straffbare handlingen.

Som nevnt har man også for bevistema uten slik direkte tilknytning til den straffbare handling sett eksempler på at det strafferettslige beviskrav anvendes i rettspraksis. Strandbakken har

---

<sup>232</sup> Se avsn. 4.2.2.

<sup>233</sup> Rt. 2011 s. 654 avsn. 11.

påvist at hensynene bak det strafferettslige beviskrav gjør seg gjeldende også for flere bevistema uten tilknytning til den straffbare handling.<sup>234</sup>

Det er også andre grunner som taler for at det strafferettslige beviskrav bør gjelde som utgangspunkt for straffespørsmålet. Bevisteoretiske fremstillinger peker på at selv et relativt klart krav som “utover enhver rimelig tvil” gir liten veiledning for bevisbedømmelsen i praksis.<sup>235</sup> Å anvende flere ulike beviskrav hvis innhold i enda mindre grad er klarlagt vil være lite praktisk for rettsanvendere.<sup>236</sup> Det vil kunne bli vanskelig å oppnå en ensartet praksis.

Det er etter dette mye som taler for å anvende det strafferettslige beviskrav som utgangspunkt for straffespørsmålet som helhet. Utgangspunktet må imidlertid være *fravikelig* – bevistema under straffespørsmålet er heterogene, og begrunnelsen ovenfor vil ikke alltid gjøre seg gjeldende.

Spørsmålet blir deretter hvilken betydning et slikt forslag vil ha. Hittil har rettspraksis gradvis positivt definert anvendelsesområdet for det strafferettslige beviskrav til også å omfatte deler av straffespørsmålet. Forslaget om å legge det strafferettslige beviskrav til grunn som utgangspunkt for hele straffespørsmålet innebærer en negativ definisjon hvor det er unntak fra dette utgangspunktet som må begrunnes.

Mot en slik løsning kan det innvendes at man likevel ikke oppnår en enhetlig regel all den tid utgangspunktet kan fravikes for noen bevistema. Hovedbetydningen av en slik regel vil ligge i en erkjennelse av at hensynet til rettssikkerhet og et praktisk anvendbart beviskrav taler for at det strafferettslige beviskrav bør gjelde som utgangspunkt for straffespørsmålet som helhet. Videre vil det bidra til en særlig bevissthet rundt beslutninger om å anvende lavere beviskrav for visse bevistema.

Kapitlene nedenfor inneholder en redegjørelse for unntak som er utviklet i rettspraksis og derfor er gjeldende rett, og vurderinger av unntak som bør oppstilles de lege ferenda. Det anses imidlertid hensiktsmessig å redegjøre for dem samlet som en del av det regelforslaget som her presenteres.

---

<sup>234</sup> Strandbakken (2003) s. 477-482.

<sup>235</sup> Kolflaath (2011) s. 136, Johnsen (1987) s. 205.

<sup>236</sup> NOU 2014:10 pkt. 10.4.7.

### 7.1.1 Modifisering 1: Bevistemaets art

Begrunnelsen for å anvende det strafferettslige beviskrav som utgangspunkt for straffespørsmål er at hensynene bak beviskravet gjør seg gjeldende. For bevistema hvor hensynene bak det strafferettslige beviskrav *ikke* gjør seg gjeldende bør retten derfor kunne fravike dette utgangspunktet. Visse bevistema uten tilknytning til den straffbare handlingen egner seg ikke til anvendelse av beviskravet fordi de ikke er tradisjonelle bevissspørsmål av typen “hva har skjedd i tid og rom”. Dette gjelder for eksempel fremtidsprognoser om tiltaltes rehabiliteringsmuligheter. Det gir ikke mening å si at slike vurderinger er bevist utover enhver rimelig tvil. Derimot vil man kunne anvende det strafferettslige beviskrav på informasjonsgrunnlaget for denne typen vurderinger, for eksempel på opplysninger om at tiltalte har mottatt behandling eller skaffet seg arbeid.<sup>237</sup>

### 7.1.2 Modifisering 2: Omvendt bevisbyrde

I rettspraksis har man som nevnt i kapittel 2.3.1.2 pålagt tiltalte en bevisbyrde for formildende omstendigheter hvor han selv er nærmest til å fremskaffe eller tillate fremskaffet bevis. I slike tilfeller står ikke tiltaltes rettssikkerhet i fare. Dette bør derfor være et unntak fra utgangspunktet om at det strafferettslige beviskrav skal gjelde for straffespørsmålet.

### 7.1.3 Modifisering 3: Beviskravets relativitet

Det er både i rettspraksis og teorien hevdet at det strafferettslige beviskrav også innenfor skyldspørsmålet kan praktiseres relativt, det vil si at man ikke oppstiller de samme krav til alle straffbarhetsbetingelser.<sup>238</sup> Når det i praksis og teori er lagt til grunn et lavere beviskrav for subjektive bevistema, er det nok fordi man har ansett bevisene her mindre tilgjengelige og vanskeligere å vurdere.<sup>239</sup> I Rt. 1998 s. 1945 forutsettes det imidlertid at dette kun kan dreie seg om nyanseforskjeller, da de bakenforliggende hensyn tilsier at beviskravet generelt skal praktiseres strengt.<sup>240</sup>

I tråd med dette kan det hevdes at prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode i seg selv er et resultat av en avveining mellom de ulike hensyn som gjør seg gjeldende,

---

<sup>237</sup> Strandbakken (2003) s. 478.

<sup>238</sup> Rt. 1979 s. 143, Rt. 2003 s. 23 avsn.18, Rt. 1998 s. 1945, Johnsen (1987) s. 201, Slettan/Øie (1997) s.32, Andenæs (2009) s. 161, Mæland (2012) s. 224, Hov (2010) s. 1162-1163. Sml. Eskeland (2013) s. 557.

<sup>239</sup> NOU 2014:10 avsn.10.2.2.2.

<sup>240</sup> Støttes av Rt. 2008 s. 1659 avsn.17.

og derfor ikke bør utsettes for ytterligere avveining.<sup>241</sup> Så langt hensynene bak det strafferettslige beviskrav tilsier at det bør legges til grunn for bevistema under straffespørsmålet bør det derfor være lite rom for å anvende en relativisert eller “svekket” versjon av beviskravet utover den nyansering som Høyesterett aksepterte i Rt. 1998 s. 1945.

#### 7.1.4 Konklusjon de lege ferenda

Hensynet til tiltaltes rettssikkerhet taler for at det strafferettslige beviskrav anvendes som utgangspunkt for straffespørsmålet. Det kan tenkes at en nærmere undersøkelse av andre bevistema og sakstyper vil avdekke flere unntak hvor hensynene bak beviskravet ikke gjør seg gjeldende. Dette vil uansett ikke være til hinder for å oppstille et *fravikelig* utgangspunkt om at det strafferettslige beviskrav skal gis anvendelse for straffespørsmålet.

---

<sup>241</sup> Stumer (2010) s. 46, Strandbakken (2003) s. 562 flg.

## Litteraturliste

### Litteratur:

- Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3.utgave. Bergen, 2011.
- Andenæs, Johs. *Norsk Straffeprosess. Bind I*. 2.utgave. Oslo, 1994.
- Andenæs, Johs. *Norsk Straffeprosess*. 4.utgave ved Tor-Geir Myhrer. Oslo, 2009.
- Bergo, Knut. *Høyesteretts forarbeidsbruk*. Oslo, 2000.
- Diesen, Christian. *Bevisprövning i brottmål*. Stockholm, 1994.
- Eskeland, Ståle. *Bevisvurdering og justismord*. I: Justismord og rettssikkerhet. Anders Bratholm og Ståle Eskeland (red.) Oslo, 2008. s.173-192.
- Eskeland, Trond. *Sakkyndige og justismord*. I: Justismord og rettssikkerhet. Anders Bratholm og Ståle Eskeland (red.) Oslo, 2008. s. 148-172.
- Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 3.utgave. Oslo, 2013.
- Halvorsen, Vidar. *Is it Better that Ten Guilty Persons Go Free Than that One Innocent Person be Convicted?* I: Criminal Justice Ethics (2004) Vol. 23(2) s. 3-13.
- Hov, Jo. *Rettergang II*. Oslo, 2010.
- Johnsen, Jon T. *Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker*. I: Jussens Venner (1987) s. 193-210.
- Kolflaath, Eivind. *Bevisbedømmelse i praksis*. 1.utgave. Bergen, 2013.
- Kolflaath, Eivind. *Bevist utover enhver rimelig tvil*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (2011) s. 135-196.
- Løvlie, Anders. *Beviskrav i fartssaker*. I: Lov og Rett (2009) s. 166-180.
- Løvlie, Anders. *Rettslige faktabegreper (bok)*. Oslo, 2014.
- Matningsdal, Magnus. *Norsk spesiell strafferett*. Bergen, 2010.
- Matningsdal, Magnus. *Grensen mellom skyld- og straffespørsmål*. I: Jussens Venner (1998) s. 273-299.
- Mæland, Henry John. *Norsk alminnelig strafferett*. Bergen, 2012.
- Nygaard, Nils. *Faktum og jus, rettskjeldelære og bevisreglane*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (2002) s. 33-61.
- Røstad, Helge. *Utvalgte emner innen strafferetten og straffeprosessen*. Oslo, 1981.
- Slettan, Svein og Øie, Toril M. *Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett*. Oslo, 1997.
- Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen "in dubio pro reo"*. 1.utgave. Bergen, 2003.
- Strandberg, Magne. *Beviskrav i sivile saker*. 1.utgave. Bergen, 2012.
- Stumer, Andrew. *The Presumption of Innocence*. 1.utgave. Oxford, 2010.
- Torgersen, Runar. *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*. Oslo, 2009.

**Lover:**

Lov 17. Mai 1814, Kongeriket Norges Grundlov

Lov 1. Juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager

Lov 22. Mai 1902 nr. 10, Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 20. Mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven 2005)

**Konvensjoner:**

Den europeiske menneskerettskonvensjon. Europarådets konvensjon 4. November 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. Desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP)

**Forarbeider:**

Straffelovrådets innstilling 1967. *Innstilling fra Straffelovrådet om endringer i straffebestemmelsene for overtredelse av regler i narkotikaloggivningen mv. Forarbeid til lov 12. juni 1981 nr 62.*

NUT 1969:3 *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)*

NOU 2001:32 A *Rett på sak*

NOU 2002:4 *Ny Straffelov*

NOU 2011:13 *Juryutvalget- Når sant skal skrives*

NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) *Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)*

Ot.prp. nr. 62 (1980-1981)	<i>Om lov om endring i straffeloven m.m (reglene om betinget dømte, prøveløslatte m.m, heving av strafferammen for grove narkotikabrudd, oppheving av livstidsstraffen)</i>
Ot.prp. nr. 8 (2007-2008)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)</i>
Dok.nr.16 (2011-2012)	<i>Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven</i>

### **Høyesterettspraksis:**

Rt. 1961 s. 547  
Rt. 1979 s. 143  
Rt. 1990 s. 1008  
Rt. 1991 s. 1483  
Rt. 1993 s. 264  
Rt. 1994 s. 1552  
Rt. 1995 s. 471  
Rt. 1995 s. 870  
Rt. 1996 s. 170  
Rt. 1998 s. 1176  
Rt. 1998 s. 1945  
Rt. 1999 s. 1471  
Rt. 1999 s. 1863  
Rt. 2000 s. 929  
Rt. 2001 s. 887  
Rt. 2002 s. 599  
Rt. 2003 s. 23  
Rt. 2003 s. 1739  
Rt. 2004 s. 532  
Rt. 2004 s. 1063  
Rt. 2005 s. 1064  
Rt. 2005 s. 1353

Rt. 2007 s. 961  
Rt. 2007 s. 1040  
Rt. 2007 s. 1217  
Rt. 2008 s. 605  
Rt. 2008 s. 1217  
Rt. 2008 s. 1350  
Rt. 2008 s. 1373  
Rt. 2008 s. 1409  
Rt. 2008 s. 1659  
Rt. 2009 s. 1394  
Rt. 2009 s. 1439  
Rt. 2010 s. 655  
Rt. 2010 s. 1052  
Rt. 2010 s. 1391  
Rt. 2011 s. 654  
Rt. 2011 s. 1081  
Rt. 2012 s. 1120  
Rt. 2012 s. 1316  
Rt. 2012 s. 1556  
Rt. 2013 s. 80  
Rt. 2014 s. 360

### **Underrettspraksis:**

LB-2006-135511  
LB-2007-172337  
LE-2008-196893  
TAHER-2010-170462  
LB 2011-117538  
RG 2012 s. 466  
LB-2013-112693  
LB-2013-151107  
LA-2013-160895  
LA-2013-200381  
LA-2014-53812



## **EMD**

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain. Application no. 10590/83, dom 06.12.1988

Peltonen v. Finland. Application no. 30409/96, avvisningsavgjørelse 11.05.1999

Trojanowski and Rogosz v. Poland. Application no. 32731/96, avvisningsavgjørelse 30.11.1999

Telfner v. Austria. Application no. 33501/96, dom 20.03.2001

Phillips v. The United Kingdom. Application no. 41087/98, dom 05.07.2001

Västerberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden. Application no. 36985/97, dom 23.07.2002

Janosevic v. Sweden. Application no. 34619/97, dom 23.07.2002

Grayson and Barnham v. The United Kingdom. Application no. 19955/05 og 15085/06, dom 23.09.2008

G v. The United Kingdom. Application no. 37334/08, avvisningsavgjørelse 30.08.2011

## **Riksadvokatens rundskriv**

Riksadvokatens rundskriv del II nr. 1 1989 (20.01.1989). Analyser av beslaglagt narkotika.

Riksadvokatens rundskriv del II nr. 1 1998 (30.10.1998). Narkotikasaker- kvantumets betydning for den rettslige bedømmelse og bruk av forelegg.

Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014 om narkotikasaker.